



J. c.
o.

130^a

1952年11月

Ueber die
Natur des guten Glaubens
bey der Verjährung,
besonders nach cap. ult. X. de praescriptionibus.

Eine Inauguralabhandlung
bey erlangter juristischer Doctorwürde
auf der Königl. Baierischen Universität
Erlangen,

verfaßt von
Dr. Carl August Moellenthal.

Erlangen, 1820
bey I. I. Palm und Ernst Enke.

Ueber die
Natur des guten Glaubens
bey der Verjährung.

Von
Carl August Moellenthal,
der beyden Rechte Doctor.

Erlangen, 1820
bey I. I. Palm und Ernst Enke.



M e i n e m

t h e u e r s t e n V a t e r

Dr. Carl Rudolph Moellenthal,

Königl. Baier. Hof- und Medicinalrath, Leibarzt I. K. H. der
verwittibten Frau Herzogin von Pfalzzweybrücken, und
Ehrenmitglied der medicinisch-physikalischen
Societät zu Erlangen

als ein Zeichen

inniger Dankbarkeit und Liebe

g e w i d m e t.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.	-	-	-	-	-	§. 1.
I. Quelle des Erfordernisses der bona fides.	-	-	-	-	-	2.
II. Verschiedene Beziehungen des Ausdrucks.	-	-	-	-	-	3.
III. Begriff der bona fides.	-	-	-	-	-	4.
IV. Natur des Erfordernisses.						
A. Allgemeine Darstellung.						
Verhältniß zu andern Erfordernissen der usucapio:						
1) zum Besitz.	-	-	-	-	-	5.
2) zum gerechten Titel.	-	-	-	-	-	6.
3) zur Fähigkeit des Objects.	-	-	-	-	-	7.
B. Besondere Darstellung.	-	-	-	-	-	8.
1) Innere Natur des Erfordernisses.	-	-	-	-	-	9.
2) Aeufsere Natur.						
a) Subject.	-	-	-	-	-	10.
b) Object.	-	-	-	-	-	11.
c) Zeitpunkt.	-	-	-	-	-	12. 13.
V. Anwendbarkeit der bona fides auf die Verjährungs-						
arten ausser der Usucapion:	-	-	-	-	-	14.
1) praescriptio longi temporis.	-	-	-	-	-	15.
2) praescriptio longissimi temporis.	-	-	-	-	-	16.
3) eigenthümliche Servitutenverjährung.						
a) erwerbende	-	-	-	-	-	17.
b) löschende.	-	-	-	-	-	18.
VI. Modificationen des Canonischen Rechts:	-	-	-	-	-	19.

VIII

A)	im Begriffe der bona fines.	—	—	§.	20.
B)	in der Natur der bona fides.	—	—	—	21.
C)	in der Anwendbarkeit des Erfordernisses.	—	—	—	22.
1)	Canonisches Recht vor Innocenz III.	—	—	—	23.
2)	Seit Innocenz III.	—	—	—	24.
3)	Resultate für die Anwendbarkeit der bona fides.	—	—	—	25.
4)	Verschiedene Ansichten.	—	—	—	26.
a)	Beschränkende Erklärung.	—	—	—	27.
b)	Ausdehnende Erklärung.	—	—	—	28.
aa)	Prüfung ihrer Gründe.				
α)	Erstes Argument.	—	—	—	29.
β)	Zweites Argument.	—	—	—	30.
γ)	Drittes Argument.	—	—	—	31.
bb)	Resultat der Prüfung.	—	—	—	32.

§. 1.

E i n l e i t u n g.

I. **G**uter Glaube (bona fides in allgemeiner juristischer Bedeutung) drückt die Ueberzeugung aus, daß man zu etwas berechtigt sey. Der Gegensatz dieser Ueberzeugung, mithin das Bewußtseyn, daß man sich etwas anmaasse, ohne dazu berechtigt zu seyn, wird böser Glaube (mala fides) genannt ¹⁾. Bekanntlich wird der gute Glaube als Bedingung gefordert, wenn gewisse Wirkungen der Verjährung (d. h. gewisse vom Ablaufe einer gesetzlich bestimmten Zeit abhängende Rechtsveränderungen eintreten sollen. Was nun zum Daseyn des guten Glaubens gehöre, in welchem Verhältnisse derselbe zu andern Erfordernissen der Verjährung stehe, wie und unter welchen Bedingungen er sich äußere, und zu welchen Wirkungen der Verjährung (Verjährungsarten) er gefordert werde, soll in dieser Abhandlung dargestellt werden. Sie wird daher versuchen, dasjenige zu umfassen, was man die Natur des guten Glaubens bey der Verjährung nennen kann.

Auf die Darstellung der Grundsätze des Römischen Rechtes wird eine Angabe der durch das Canonische Recht in diese Lehre gekommenen Modificationen folgen.

1) Grofs Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft.
§. 162, not. 1,

II. Nach Römischen Rechte treten mit dem Verstreichen gesetzlich bestimmter Zeiträume Rechtsänderungen in verschiedenen Wirkungen ein. Es erlischt entweder

- 1) blos die mit einem Rechte verknüpfte Befugniss darauf zu klagen, und diesem Erlöschen entspricht auf Seite eines andern der Erwerb einer Einrede (s. g. Extinctivverjährung der Klagen; Klagerlöschung, Versitzung, Verschweigung)²⁾; oder
- 2) das Recht selbst, und zwar entweder
 - a) so, daß der Verlust desselben nur die Aufhebung der davon abhängenden Verbindlichkeit, die Ausübung des Rechtes zu leiden, bewirkt (s. g. Extinctivverjährung der Servituten; Servitutenerlöschung); oder
 - b) so, daß dem Aufhören des Rechts in der Person des einen, das Entstehen eines Rechtes in der Person des andern entspricht (s. g. Acquisitivverjährung). Auf diese Weise kann entweder
 - aa) ein das fremde Eigenthum beschränkendes Recht (s. g. constitutive Verjährung — Acquisitivverjährung der Servituten), oder
 - bb) das Eigenthum der fremden Sache selbst erworben werden (s. g. translativ Verjährung — Acquisitivverjährung des Eigenthums).

III. Letztere (die s. g. translativ) Verjährung ist die älteste des Römischen Rechts. Von ihr hat daher

2) Der Ausdruck Versitzung scheint hier nicht unpassend; weil er die Säumniss des Klägers bezeichnet, und zugleich den Gegensatz der Ersitzung bezieht. Auch das Wort Verschweigung möchte der Klagerlöschung angemessen seyn, und hat noch den Umstand für sich, daß es schon einmal in der deutschen Gesetzessprache üblich war. s. Sachsenspiegel B. I. Art. 29.

die Untersuchung über die Natur des guten Glaubens auszugehen. Wir erkennen sie unter den Ausdrücken *usus*, *usus auctoritas*, *usucapio*. Sie war den Römern wohl schon vor dem Zwölftafelgesetze bekannt, das nur einen kurzen Umriss dieser Lehre, und nur für uns die erste Spur derselben enthält. Soweit wir diese Spur verfolgen können, finden wir, daß *usucapio* eine Erwerbart des Eigenthumes durch bestimmte Dauer des Besitzes war ³⁾. So ist sie im Zwölftafelgesetz, wenn es den Ausspruch

„*Usus auctoritas fundi biennium, caeterarum rerum annus esto*“ ⁴⁾

enthielt, und genauer noch von Ulpian ⁵⁾ mit folgenden Worten bezeichnet:

„. . . *Usucapio est (autem) dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii.*“

3) Der wieder üblich gewordene Ausdruck „Ersitzung“ ist daher sehr passend, um die Art der Wirkung der *usucapio* zu bezeichnen. Hugo Lehrbuch der Pandecten §. 52. Unterholzner die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz. Breslau 1815. p. 5. — Als Verdeutschung für *usus auctoritas* liesse sich Gewährnießung (wie Nutznießung für *usus fructus*) annehmen. Die Glosse zum Sachsenspiegel (ad Art. 29. B. I.) übersetzt *usus auctoritas* mit „gebreuchlichen gewehren.“ Das bairische Landrecht (Cod. Bavar. civ. II. c. 4. §. 1.) verschmilzt *usuauctoritas* und *usucapio* zu einem Ausdruck „Nutz- und Gewähr-Ersitzung.“

4) nach Cic. pro Caecin. c. 19. — Eben diese Kürze nur auf die practische Wesentlichkeit beschränkte Erwähnung läßt auf eine frühere Bekanntschaft der Römer mit diesem Institute schließen, unter welcher Voraussetzung das Gesetz nur beziehungsweise zu sprechen brauchte.

5) Fragm. XIX, 8.

I. Quelle des Erfordernisses der bona fides.

Die Dauer des Besitzes (biennium und annus) war wohl das einzige allgemeine Erforderniß zur usucapio, welches im Zwölftafelgesetze ausdrücklich bestimmt ist. Es kann auch von einer Gesetzgebung, die noch in ihrer Entwicklungsperiode liegt, füglich nicht mehr erwartet werden, als daß sie das Nothwendigste und dieses in schärfster Richtung auf den vom andringenden Bedürfnisse geheischten Zweck verordne. Wenn daher die Dezenviralgesetzgebung bey Einführung der usucapio Sicherung des Besitzes beabsichtigte, um die besonders der Kultur nachtheilige ⁶⁾ Ungewissheit, wer als Eigenthümer gelten solle, zu heben ⁷⁾, und eine Grenzscheide gegen endlose Streitigkeiten zu ziehen ⁸⁾, so konnte es für die Erreichung dieser Zwecke genügen, dasjenige bestimmt zu haben, worauf es zunächst ankam — die Dauer des zu sichernden Besitzes. Entfernter hätte die Rücksicht auf die Würdigkeit des vom Gesetz zu garantirenden Besitzes gelegen. Die Härte aber, welche offenbar darin liegt, daß der Vortheil des Besitzers auf fremden Verlust sich stützte, konnte anfänglich sich gar wohl in der Ansicht mildern, daß man ja in den ausgesprochenen Terminen jedem Zeit genug gelassen habe,

6) Theophilus paraphr. ad §. 1. J. de usucap. (2. 6)

7) fr. 1. de usucap. (41. 3.) „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, . . .“

8) fr. 5. pr. pro suo. (41. 10.) „Usucapio rerum . . . constituta est, ut aliquis litium finis esset.“ Vgl. fr. 2. pr. de aqua et aq. pluv. arcend. (39. 3.) — Cicero (pro Caelin. c. 26.) nennt die usucapio „finis sollicitudinis et periculi litium.“

für die Behauptung seines Eigenthumes zu sorgen ⁹⁾. Der Verlust rechtfertigte sich daher als selbstverschuldete Folge einer vernachlässigten Aufsicht. Bey dem damaligen Umfange des Römischen Gebiets und bey der Unbeträchtlichkeit der Besitzungen liefs sich billig voraussetzen, dafs der Private stets eine genaue Kenntnifs von seinem Eigenthume habe, und dafs nicht leicht sich der Fall ereignen werde, dafs ein dritter, der ohnehin ein Einheimischer seyn mußte ¹⁰⁾, sich unredlicher Weise in den Besitz eines fremden Gutes zu setzen und die erforderliche Zeit über darin zu erhalten vermöchte. Dazu kommt noch, dafs die Bedingung des guten Glaubens noch nicht für den ganzen Umfang der altrechtlichen usucapio von Bedeutung seyn konnte, da durch sie nicht blos die Verschaffung des Eigenthumes an einer fremden Sache, sondern hauptsächlich auch die Verwandlung des in bonis esse in ein dominium ex jure Quiritium bezweckt werden sollte ¹¹⁾. Im letztern Falle, der nun zwar unpractisch geworden, damals aber als besonders wichtig ¹²⁾ erscheinen mochte, konnte es auf bona fides des Verjährenden nicht ankommen, da dieser die Sache entweder gerade vom Eigenthümer selbst, wie bey der bloßen Tradition einer res Mancipi ¹³⁾, bekommen hat-

9) fr. 1. de usurpat. (41. 3) „... cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.“ vgl. pr. J. de usucap. (2. 6.)

10) Cicero de offic. I. 12. „adversus hostem aeterna auctoritas esto.“ Hugo Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts §. 70. vgl. Unterholzner l. c. p. 79.

11) — des laxen Eigenthumes in ein strenges, Hugo l. c.

12) von Savigny Recht des Besitzes p. 68.

13) Bey rebus nec Mancipi konnte es der Usucapion nur dann bedürfen, wenn sie von einem Nichteigenthümer kamen; denn bey ihnen gab schon die bloße Tradition quiritarisches

te ¹⁴⁾, oder vom Eigenthume eines Andern gar nicht die Rede seyn konnte, wie bey der Occupation einer herrenlosen Sache. Eine allgemeine Vorschrift über die Redlichkeit des Besitzes konnte sich daher so dringend nicht empfehlen, und genügend durfte es scheinen, wenn man die Unredlichkeit nur da, wo sie in ihrer gröbsten Form erscheint, als Hinderniß der Usucapion erklärte. Und deshalb verordnete das Zwölftafelgesetz die Unverjährbarkeit gestohlener Sachen ¹⁵⁾. Damit war freylich mehr ein objectives als subjectives Hinderniß der Usucapion ausgesprochen, weil auch dem redlichen ¹⁶⁾ Besitzer der gestohlenen Sache die Furtivität als ein am Objecte haftender Fehler (*vitium rei inhaerens*) ¹⁷⁾ entgegenstand. Bey dem Diebe, der ja um die fremde Gehörigkeit der Sache wissen mußte, war es, wie schon

Eigenthum, ohne dafs es der feierlichen Abtretung vor dem Praetor bedurfte. Gros Geschichte der Verjährung. p. 13.

- 14) Dafs aber der Erwerber von dem Mangel der civilrechtlichen Form und von dem Fortbestehen des quiritarischen Eigenthumes in der Person des Veräusserers Wissenschaft hatte, konnte ihm wohl nicht als böser Glaube angerechnet werden; denn es würde, wenn man darauf hätte sehen wollen, auch die Unbekanntschaft mit jenen Mängeln, insofern sie auf einen Rechtsirrthum sich gegründet hätte, nicht hingereicht haben, ihn in guten Glauben zu versetzen. Auch läfst es sich in dem von Ulpian (Fragm. I. 16.) vorgetragenen Falle, wo ein „*civis Romanus a cive Romano*“ einen Sklaven bloß tradirt erhalten, kaum anders denken, als dafs ersterer um die Verhältnisse wissen mußte. Hugo l. c. §. 93. not. 3.

- 15) §. 2. J. de usucap. (2. 6.) „... nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia inhibent usucapionem ...“ vgl. fr. 33. pr. de usurp. (41. 5.)

- 16) fr. 24. pr. de usurp. (s. Am. 89.)

- 17) Theophilus paraphr. ad §. 5. J. de usucap.

Theophilus ¹⁸⁾ bemerkt, im Grunde doch der Mangel an gutem Glauben, der ihn der Usucapionsfähigkeit entsetzte ¹⁹⁾. Denn das wissentliche Verletzen des Eigenthumes, welches zum Wesen des Furtum gehört ²⁰⁾, macht zugleich das Eigenthümliche des bösen Glaubens aus ²¹⁾. Die Usucapionsbedingung des guten Glaubens kann daher — wenigstens ihrem ersten Grundzuge nach — schon im Zwölftafelgesetze gefunden werden ²²⁾. Sollte

18) l. c.

19) Gros l. c. p. 15.

20) fr. 15. i. f. de cond. caus. dat. (12. 4.)

21) Es ist daher der böse Glaube, den Theophilus (l. c.), mit den Worten „κακή διάθεσις“ (malus animus) bezeichnet.

22) Betrachtet man den Character des römischen furtum näher, so zeigt sich, daß in dem Usucapionsverbothe bey entwendeten Sachen schon ziemlich vielen Fällen des unredlichen Besitzes vorgebaut war. Denn der Begriff des Furtum umfaßt jeden Act der Veruntreuung an einer beweglichen Sache, um sich durch die Zueignung (furtum rei), oder den Gebrauch (furtum usus), oder den Besitz derselben (furtum possessionis) Vortheil zu verschaffen (fr. 1. §. 3. de furtis 47. 2.). Man kann es dahin gestellt seyn lassen, ob schon die Gebrauchsveruntreuung (furtum usus) Ursache genug war, der Sache selbst die Furtivität einzuprägen (— fr. 35. de usurp. 41. 3.) und mithin von der Usucapion auszuschließen. Schon unbezweifelbar (fr. 49. de usurp. c. 6. C. de usucap. pro empt. 7. 26.) ist es, daß die Besitzveruntreuung (furtum possessionis) die Sache zur res furtiva und also inusucapibel machte. Aber beide Fälle sind rücksichtlich der Prohibition des unredlichen Besitzes von minderer Bedeutung, als das furtum rei. Zu diesem gehörte jedes widerrechtliche Ansichnehmen einer fremden Sache auch ausser dem Fall der Wegnahme aus fremder Gewahrsam, mithin auch die Unterschlagung anvertrauten Gutes, die dolose Zueignung und Zurückhaltung verlornen oder in der Noth

nun in der Folge der gute Glaube zu einem allgemeinen Erfordernisse der usucapio erhoben werden, so bedurfte es nur einer Ausdehnung dessen, was das Gesetz dem Diebe entgegenstellt, auf jeden Besitzer einer fremden Sache. Diese erweiternde Erklärung, wenn einmal der Sinn der Billigkeit sich dafür geregt hatte ²³⁾, konnte

weggeworfener Sachen, die wissentliche Annahme einer Nichtschuld u. s. w. (fr. 43. pr. §. 4 — 11. fr. 44. §. 1. fr. 67. pr. de furtis, 47. 2.). Da nun in allen diesen Fällen die Verjährung wegen Furtivität der Sache ausgeschlossen war, so ist leicht einzusehen, daß dadurch die Möglichkeit des geduldeten unredlichen Usucapionsbesitzes, wenigstens bey beweglichen Sachen bedeutend geschmälert war. Noch weiter würde in dieser Rücksicht das Verboth der Zwölftafeln eingegriffen haben, wenn sich annehmen liefse, daß damals Immobilien vom Begriffe des furtum noch nicht ausgeschlossen gewesen seyen. Diefs ist um so weniger unwahrscheinlich, da ja noch Justinian (§. 7. J. de usucap.) es nicht für entbehrlich hielt, zu wiederholen (fr. de usurp.), daß die darüber bestandene ältere Meinung (fr. 25. §. 1. de furtis, vgl. Gellius noct. Attic. XI. 18.) verworfen worden sey, Hugo l. c. §. 96. n. 1.

- 23) Gros l. c. p. 17. — Dazu konnte es an Veranlassung nicht fehlen, besonders als späterhin die lex Atinia die Verordnung der zwölf Tafeln über die Unverjährbarkeit gestohlener Sachen für den Fall der Rückkehr in die Gewalt dessen, dem sie gestohlen worden, wieder aufhob (fr. 4. §. 6. de usucap. Gellius l. c. XVII, 7.), auch nach dem besondern Sinne des römischen furtum eine Sache, die aus einer noch nicht angetretenen Erbschaft entwendet worden, usucapirt werden konnte (arg. fr. 35. de usucap. 41. 3. fr. 70. de furt. 47. 2.). Nimmt man an, daß damals schon an Immobilien ein furtum nicht begangen werden konnte, so mußte auch darin, besonders bey zunehmendem Grundbesitze, eine dringende Aufforderung durch Interpretation zu helfen liegen.

leicht der Interpretation römischer Juristen gelingen, und dem von ihnen gestifteten Gewohnheitsrechte ²⁴⁾ sich anfügen.

Aus dieser Quelle, die an dem allgemeinen Namen *jus civile* Theil nimmt ²⁵⁾, kann daher mit vieler Wahrscheinlichkeit die allgemeine Usucapionsbedingung des guten Glaubens hergeleitet werden.

§. 3.

II. *Verschiedene Beziehungen des Ausdrucks.*

Der Ausdruck *bona fides* kommt im Römischen Recht hauptsächlich in zwey Beziehungen vor, die sich nur entfernt berühren. Die eine Beziehung findet auf die *obligatio ex contractu*, die andere auf das Verhältniß des Besitzes statt. Beiden Beziehungen liegt gemeinschaftlich eine allgemeine Bedeutung der *bona fides* zu Grunde, die sich aber in der Anwendung auf die verschiedenartigen Verhältnisse eigenthümlich modificirt. *Bona fides* in der allgemeinen Bedeutung der Worte ²⁶⁾ ist das Zutrauen, daß der rechtliche Wille eines Subjectes sich in Handlungen äussern werde ²⁷⁾. Der Sprachgebrauch hat dieser Bedeutung eine

24) Der bedeutende Einfluß desselben ist anerkannt. Hugo Rechtsgeschichte §. 144. — So war es ebenfalls Werk der Interpretation, daß das Wort *fundus* im Usucapionsgesetze der zwölf Tafeln auch auf Häuser (*aedes*) bezogen wurde. Cicero *Top.* c. 4.

25) Hugo l. c.

26) Brissonius de verbor. significatione s. v. „*bona fides*.“

27) Diese Bedeutung kündigt sich schon im Sinne der Worte als die sprachrichtige an. *Fides* bezeichnet das Zutrauen, und kommt in dieser Bedeutung nicht selten vor (z. B. „*At mihi fides apud hunc est, nihil me . . . facturum . . .*“ *Te-*

eigene Wendung gegeben, nach welcher man auch bey demjenigen, in welchen man das Zutrauen setzt (wie bey dem, der das Zutrauen hegt) von bona fides spricht. Hier wird bona fides als das dem Zutrauen entsprechende, als Rechtfertigung des Zutrauens (Treue) genommen. Diesem Sprachgebrauche folgt die Bedeutung von bona fides in Beziehung auf die obligatio ex contractu. Hier liegt die Rechtfertigung des Zutrauens (bona fides) darin, daß der Verpflichtete dasjenige lei- ste, wozu er sich verbunden hat. Ulpian ²⁸⁾ sagt: „... nihil magis bonae fidei congruit; quam id praestari, quod inter contrahentes actum est“, und Javolen ²⁹⁾: „.... Bona fides exigit, ut, quod convenit, fiat“ ³⁰⁾. Hier

rentius Heautontimor. act. III. sc. III. v. 10. und „fides de Foro sublata est“ Cicero Agr. II. 3.). Fides bona, bona fides, ist daher ein gutes Zutrauen, oder die Gesinnung, in welcher man andern Gutes zutraut, mithin einen rechtlichen Willen und eine demselben entsprechende Handlungsweise (auf „Treu und Glauben“) voraussetzt. In diesem Sinne bildet bona fides die Grundbedingung für die Realisirung der Idee des Staates und der Gerechtigkeit. Cicero (de off. I. 7.) leitet fides von „feri“ und „di- cere“ ab; scheint jedoch selbst das Gezwungene dieser Her- leitung zu fühlen. Seine Worte sind: „Fundamentum est autem justitiae fides; id est dictorum conventorumque con- stantia et veritas, ex quo, quamquam hoc videbitur cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose ex- quirunt, unde verba sint ducta: credamusque, quia fiat, quod dictum est, appellatam fidem.“ Dieser Ab- leitung folgt Donellus comment. de jure civili, L. IV, c. 24. (ed. Francof. 1589 p. 284.)

28) fr. 11. §. 1. de act empt. § 19. 1.)

29) fr. 21. loc. cond. (19, 2.)

30) vgl. fr. 13. comm. praed. (8 4,) fr. 2. §. 13 de adm. rer. ad cir. pert. (50, 8)

wird der bona fides dasjenige entgegengesetzt, was dem Zutrauen nicht entspricht, Arglist und Betrug (*dolus et fraus* ³¹⁾), und in diesem Sinne kann gesagt werden, daß bona fides in jedem Contractsverhältnisse gefordert werde ³²⁾. Wenn nun einige Contracte ³³⁾ vorzugsweise ³⁴⁾ den Namen *contractus bonae fidei* führen, so ist hier bona fides von der höchsten Rechtfertigung des Zutrauens ³⁵⁾, die in einer besondern Rücksicht auf Billigkeit (*aequitas*) liegt, zu verstehen. Bona fides ist daher in dieser Verbindung gleichbedeutend mit *aequitas* ³⁶⁾, und bezeichnet den Gegensatz von *strictum jus*,

31) fr. 3. §. 2. pro socio (17. 2.) „... fides bona contraria est fraudi et dolo.“ fr. 6 8. de contr. empt. (18. 1.) fr. 34. de procurator. (3. 3.)

32) fr. 59. §. 1. mandati (17. 1.) c. 4. C. de obl. et act. (4. 10.)

33) s. Glück Erläuterung der Pandecten Th. 4. §. 310.

34) Wahrscheinlich wegen des näheren Einflusses auf die geselligen Verhältnisse des bürgerlichen Lebens. Cicero de off. III. 17. „Quintus quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur, ex fide bona: fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas continetur. . . .“

35) c. 5. C. de rescind. vend. (4. 44.) „... sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur. . . .“ (Cujacii observationum et emendationum L. VIII. c. 10.)

36) fr. 1. depositi (16. 3.) „Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat.“ fr. 2. §. 3. de obl. et act. (44. 7.) „In his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex aequo et bono praestare oportet.“ §. 30. J. de action. (4. 6.)

mithin *contractus bonae fidei* den Gegensatz von *contractus stricti juris* ³⁷⁾. Der Unterschied äusserte sich darin, daß es beym *contractus bonae fidei* nur auf die wirkliche Willensmeinung der Partheien ankam, und eine Klage daraus (*actio bonae fidei* — *judicium bonae fidei*) auf alles ging, was nach der Billigkeit gefordert werden konnte ³⁸⁾; wogegen beym *contractus stricti juris*, der unter bestimmten Förmlichkeiten eingegangen wurde, wenn es zur Klage (*actio stricti juris* — *judicium stricti juris*) kam, nur auf dasjenige, was im Wortverstande der eigenthümlichen Formel lag, Rücksicht genommen werden durfte ³⁹⁾.

Bona fides bezeichnet also in Beziehung auf das Contractsverhältniß einmal (im weitern Sinne) die Rechtfertigung des Zutrauens schlechthin, also Entfernung desjenigen, was dem Zutrauen durchaus nicht entspricht (Arglist und Betrug), und dann (im engern Sinne) die höchste Rechtfertigung des Zutrauens, die in besonderer Rücksicht auf Billigkeit (*aequitas*) liegt, und mithin die Anwendung des strengen Rechtes (*strictum jus*) ausschließt.

37) Glück l. c. Th. 4. §. 310. Duareni comment. in tit. de in litem jurando; in op (ed. Francof. 1617.) t. I. p. 218.

38) Darauf zielten die Ausdrücke „*ex fide bona*“ — „*melius, aequius*“ — „*ut inter bonos bene agier oportet, et sine fraudatione*“ (das teutsche: „alles getreulich und sonder Gefährde“) — welche der Praetor in die Instruction des Geschwornen (*judex*) legte. Cicero de off. L. III. c. 15. 17.

39) Die practische Wesentlichkeit zeigte sich vorzüglich in folgenden Rücksichten;

a) beym *contractus stricti juris* konnte sich der durch Zwang oder Betrug verletzte Contrahent nur durch die praetorische Restitution, beym *contractus bonae fidei* aber schon durch die Contractsklage helfen. fr. 7. §. 3. de dolo ma-

Eine andere Bedeutung nimmt der Ausdruck bona fides in Beziehung auf das Verhältniß des Besitzes an. Hier kann, insoferne gewöhnlich nur beym Besitze einer fremden Sache von bona fides die Rede ist, dieser Ausdruck in der sprachrichtigen Bedeutung genommen, und von dem guten Zutrauen hergeleitet werden, welches man gegen den Vorbesitzer oder Veräusserer (auctor) bey Ueberkommung der Sache hegte, indem man ihn für den Eigenthümer und sonst zur Ueberlassung für befähigt hielt ⁴⁰). Dieses Zutrauen, in welchem man zum Besitz einer Sache gelangte, wird vom Gesetze geachtet, weil Zutrauen überhaupt die Seele des geselligen Verkehrs ist, und giebt daher dem Besitzer eine rechtliche Würdigkeit. Diese spricht sich in bestimmten Wirkungen aus. Denn der Besitz kann nun entweder wegen gewährter publicianischer Klage sogleich schon

10. (4. 3.) fr. 6. §. 8. fr. 11. §. 5. de act. empt. vend. (19. 1.)

b) beym contractus stricti juris konnten Zinsen nur vermöge ausdrücklicher Stipulation, beym contractus bonae fidei schon wegen Verzug des Schuldners gefordert werden, fr. 32. §. 2. de usuris (22. 1.) c. 5. C. de pact. int. empt. et vend. (4. 54.)

c) beym contractus stricti juris wurde zur Aufhebung der obligatio die Acceptilation gefordert; beym contractus bonae fidei reichte die bloße Einwilligung der Contrahenten hin, fr. 35. de reg. jur. (50. 17.) fr. 2. 5. de rescind. vend. (18. 5.) fr. 7. §. 6. de pactis (2. 14.) s. übrig. Vin-
n i u s comment. ad §. 28. J. de action.

40) fr. 3. ad leg. Fab. de plag. (43. 15.) fr. 27. de contrah. empt. (18. 1.) s. Am.

Donellus (comment. L. IV. c. 24.) wendet auch auf das Besitzverhältniß die von Cicero (s. Am. 27.) angegebene Herleitung von fides an. Die Anwendung scheint aber ebensowenig ungezwungen, als die Herleitung selbst.

für Eigenthum gelten (praetorisches Eigenthum), oder das wirkliche Eigenthum an den Früchten der Sache geben (fructuum perceptio), oder in der Folge zum Eigenthum der Sache führen (usucapio). Von diesen Wirkungen kann nur die letzte als reine Folge des Besitzes betrachtet werden, da die beiden übrigen eigentlich nicht dem Besitze zuzuschreiben, sondern als Aeusserungen eines schon einsweilen geltenden Eigenthumes zu betrachten sind. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf den bey der reinen Folge des Besitzes (usucapio) vorkommenden guten Glauben. Doch können hier auch diejenigen Stellen, welche von bona fides bey der Publicianischen Klage oder beym Fruchterwerb handeln, zum Theil als Quelle benützt werden ⁴¹⁾. Dagegen bleibt die Beziehung der bona fides auf das Contractsverhältniß fernerhin ausser allem Betracht ⁴²⁾.

41) Die juristischen Klassiker räumen selbst dem Schlusse von der usucapio auf die Publiciana, und umgekehrt volle Beweiskraft ein, z. B. Ulpian und Julian in fr. 7. §. 17. de Publiciana (6. 2.); denn das praetorische Eigenthum ist mit jedem Besitze verbunden, welcher der Usucapion fähig ist (v. Savigny l. c. p. 12.). — Zwischen Fruchterwerb und usucapio dagegen tritt eher eine verschiedene Rücksicht ein (s. z. B. fr. 23. §. 1, fr. 48. pr. de aeq. rer. dom. [41. 1.] s. Am. 157. 181.)

42) Die Verwechslung beider Beziehungen der bona fides hat häufig zu schiefen Anwendungen des Begriffes Veranlassung gegeben. Besonders trug man sehr gerne die Bedeutung der bona fides im Contractsverhältnisse auf solche Verjährungsarten über, bey welchen zwar das Römische Recht nicht von bona fides spricht, wobey man aber dennoch des guten Glaubens nicht entrathen zu können meinte.

III. Begriff der *bona fides*.

Bona fides ist eine Befähigung des Besitzers zur *Usucapion*. Diese ist eine Erwerbart des Eigenthums, jedoch nur eine ergänzende, weil sie das Daseyn mehrerer Erfordernisse der sonstigen Eigenthumserwerbung voraussetzt. Das Fehlende wird durch Dauer des Besitzes ergänzt, der zu dieser Ergänzung einer Befähigung in der redlichen Gesinnung (*bona fides*) des Besitzers bedarf. Nun bezeichnet *bona fides* ursprünglich die Gesinnung, in welcher man zum Besitz einer fremden Sache gelangte, indem man nämlich dem Veräusserer (*auctor*) zutraute, daß er die rechtlichen Befugnisse über die Sache zu disponiren und das Eigenthum daran zu verschaffen habe. Dieses Zutrauen läßt den Besitzer in Unbekanntschaft mit dem wahren Verhältnisse des *auctor* zur Sache, und es kann daher allerdings gesagt werden, *bona fides* (im objectiven Sinne) bestehe in der Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit der Sache ⁴³), oder dem sonstigen Hindernisse, welches der gleichbaldigen Erwerbung des Eigenthums entgegensteht ⁴⁴). Da-

43) fr. 109. de verb. sig. (50. 16.) „Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit, eam rem alienam esse. . . .“

fr. 27. de contrah. empt. (18. 1.) „Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. . . .“ fr.

44 §. 1. de usurp. (41. 3.) fr. 2. §. 13. pro empt. (41. 4.)

fr. 15. §. 2. 3. de usurp. fr. 6. §. 1. fr. 7. §. 4. pro empt. fr. 11. de div. temp. praesc. (44. 3.)

44) fr. 109. de verb. sig. „Bonae fidei emptor esse videtur, qui putavit, eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.“ fr. 27. de contrah. empt. „ . . . qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non vi-

mit ist aber das Wesen des guten Glaubens, so wie er zur Usucapion gefordert wird, noch nicht umfassend bezeichnet. Der Besitzer in gutem Glauben muß auch die Ueberzeugung haben, daß die Sache wirklich die seine geworden ⁴⁵⁾; er muß sich mithin für den Eigenthümer halten und in die Lage schon gekommen zu seyn glauben, in welche er erst kommen soll ⁴⁶⁾. Es ist daher vollkommen richtig zu sagen, der Besitzer dürfe, um usucapiren zu können, nicht wissen, daß er der Usucapion bedürfe ⁴⁷⁾. Soll aber in dem Besitzer die Meinung bestehen können, der Usucapion nicht zu bedürfen, und Eigenthümer wirklich schon geworden zu seyn, so reicht dazu die bloße Unbekanntschaft mit dem Rechte eines dritten nicht hin. Es ist nothwendig, daß der Besitzer, um sich für den Eigenthümer halten zu können, zur Rechtfertigung dieser Meinung auch eines juristischen Grundes sich bewußt werde; weil auch unmittelbar das Eigenthum durch bloße Tradition ohne Rechtsgrund (*justa causa*) nicht übergehen kann ⁴⁸⁾. Inso

detur bona fide emere . . .“ fr. 7. §. 5. *pro empt.* — **Duarenus** (*comment. ad tit. de usurp. in op. l. p. 658.*) sagt: „Bonam fidem habere is dicitur, qui rem emit ab eo, quem existimat dominum esse, aut vendendi jus habere.“

45) fr. 48. *de usurp.* „ . . . sufficit enim me putare meum esse, cum solvis . . .“ (vgl. c. 5. *C. in quib. caus. cess. l. t. p. 7. 34.*)

46) arg. fr. 20. §. 12. *de hered. pet.* (5. 3.) „Haec adversus bonae fidei possessores: nam ita Senatus locutus est, eos, qui se heredes existimassent. Caeterum si quis sciens, ad se hereditatem non pertinere etc. . .“ (vgl. fr. 25. §. 6. *ibid.*)

47) Nur darf er nicht glauben, daß er nicht usucapiren könne.

48) fr. 31. *de acq. rer. dominio.* (41. 1.)

Insofern aber hier *justa causa* nicht unmittelbar Eigenthum bewirken, sondern nur die Meinung Eigenthümer geworden zu seyn, unterstützen soll, ist es leicht zu erklären, warum bisweilen schon der bloße Glaube an das Daseyn eines juristischen Grundes zur Rechtfertigung genügen kann ⁴⁹⁾. Immer aber muß ein juristischer Grund vom Besitzer wenigstens als vorhanden gedacht werden, wenn es dem guten Glauben nicht an innerer Haltbarkeit fehlen soll.

Wie der Besitzer einer fremden Sache im Bewußtseyn eines juristischen Grundes, sich für den Eigenthümer halten könne, dieß beruht im Allgemeinen darauf, daß er dem auctor (d. h. demjenigen, von welchem sich seine *causa possessionis* herschreibt) das Recht der Eigenthumsübertragung zutraute ⁵⁰⁾, indem er ihn irrig entweder für den Eigenthümer selbst, oder doch sonst (als Tutor oder Procurator) zur Veräußerung befugt hielt ⁵¹⁾, oder nicht wußte, daß aus einem besonderen Grunde dem Eigenthümer die Alienation untersagt sey, wie dieß bey einem *prodigus* ⁵²⁾ oder *heres suspectus* ⁵³⁾ der Fall seyn kann.

Um nun den Begriff der *bona fides* umfassend zu bestimmen, ist es aus den berührten Rücksichten nothwendig, zugleich die Beziehung auf den juristischen Grund darin aufzunehmen, weil erst durch diese Verbindung die Gesinnung des Besitzers, der Eigenthümer der überkommenen Sache geworden zu seyn glaubt,

49) s. §. 6. 9.

50) ursprüngliche Bedeutung der *bona fides* — wesentliches Merkmal derselben — s. Donellus l. c. L. IV. c. 24.

51) fr. 109. de verb. sig.

52) fr. 1. de cur. fur. (27. 10.) 16. fr. 12. de usurp.

53) fr. 7. §. 5. pro empt. — fr. 31. de reb. auct. jud. poss. (44. 5.).

vollkommen bezeichnet ist. Von dieser Gesinnung macht nun die *bona fides* (genau genommen) nur einen Theil aus ⁵⁴⁾; es ist jedoch sehr natürlich, diese Gesinnung, die erst unter jener Verbindung vollkommen eine redliche heißen kann, selbst und im Ganzen *bona fides* zu nennen.

Bona fides (guter Glaube in subjectiver Bedeutung) ist daher die redliche Gesinnung des Besitzers einer fremden Sache, der sich aus einem juristischen Grunde für den Eigenthümer hält ⁵⁵⁾.

54) s. Am. 81.

55) Auf die Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung läßt schon der Umstand schließen, daß *bona fides* fast nur in Verbindung mit dem juristischen Grunde, auf den es gerade ankommt, um dem guten Glauben Gehalt zu geben, erwähnt wird, wie dieß die bisher angeführten Stellen belegen. So werden insbesondere in fr. 20. §. 6. de hered. pet. (5. 3.) als *bonae fidei possessores* diejenigen bezeichnet, „qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent....“ — Donellus (l. c. L. V. c. 17. in op. I. p. 575.) geht von demselben Gesichtspuncte aus, wenn er sagt: „bona fide possidere eum, qui rem ex justa causa accipiendo putat se ea acceptione dominum fieri.“ (vgl. L. IV. c. 24. p. 285.) — Die Neuern haben meistens die Beziehung auf *justa causa* aus dem Begriffe der *bona fides* geschieden: Westphal System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung p. 470. Dabelov über die Verjährung Th. I. p. 553. Kori Theorie der Verjährung nach gemeinem und sächsischem Recht. Leipzig, 1811. p. 114. Unterholzner l. c. p. 179. Weifs Diss. de interitu iurium per non usum. Lipsiae 1810. p. 12. not. r. — Dagegen folgt von Savigny (l. c. §. 8. p. 79.) der Ansicht des Donellus. Die hier gegebene Begriffsbestimmung hat zugleich den Vorzug, daß sie bey Beurtheilung der Anwendbarkeit der *bona fides* auf die einzelnen Verjährungsarten zum Anhalt dienen kann. (s. Am. 77.)

So wenig nun die bloße Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit der Sache die bona fides ausmacht, eben so wenig kann umgekehrt das Wesen der mala fides in die Wissenschaft von der fremden Gehörigkeit gesetzt werden ⁵⁶⁾. Denn man kann die Sache, die man besitzt, als fremde kennen, ohne deshalb ein malae fidei possessor zu seyn. Wer z. B. den Veräußerer der Sache für einen Tutor oder Procurator oder sonst für eine zur Uebertragung fremden Eigenthums berechtigte Person hielt, kennt die Sache als eine fremde, und besitzt sie dennoch in gutem Glauben ⁵⁷⁾. Auch die Innehabung des Depositars oder Commodatars ist keine unredliche, obschon er wohl weiß, daß die Sache einem andern gehöre.

Das Characteristische des bösen Glaubens liegt einzig und allein darin, daß ein mit der fremden Gehörigkeit der Sache bekannter Besitzer seine Absicht auf Selbsteigenthum richtet, ohne einen juristischen Grund dafür zu haben ⁵⁸⁾. Mala fides besteht mithin in einem unerlaubten animus domini, animus sibi habendi ⁵⁹⁾.

56) Cujacii observ. L. XVIII. obs. 23. Maranus paratitla ad Digesta p. 912. Schifordegher ad Fabrum L. III. tract. 24. qu. 7.

57) fr. 109. de verb. sig.

58) Das Daseyn eines juristischen Grundes schließt öfters den Begriff der mala fides aus. Wer den Sklaven, den er von einem bonae fidei possessor noxae causa empfängt, als fremden kennt, ist nicht Besitzer in bösem Glauben. fr. 28. de noxal. act. (4. 9.) Darauf scheint auch der Grundsatz zu beruhen: „nemo praedo est, qui pretium numeravit.“ fr. 13. §. 8. de hered. pet. fr. 126. de R. I. (50. 17.) (vgl. jedoch Am. 76.)

59) Nur die opinio domini macht es dem Besitzer einer fremden Sache erlaubt, den animus domini zu haben. Animus

Daher wird die Innehabung (*possessio naturalis*) des Depositars oder Commodatars sogleich zum unredlichen Besitze (*possessio malae fidei*), wenn er seine Absicht auf Eigenthumsausübung wendet, ohne aus einer andern causa zum Besitz gelangt zu seyn ⁶⁰⁾.

§. 5.

IV. *Natur des Erfordernisses der bona fides.*

A. Allgemeine Darstellung.

Verhältniß zu andern Erfordernissen der usucapio:

1) zum Besitz.

Das erste Erforderniß der usucapio, welches die Grundlage zur Aufnahme der übrigen Bedingungen, mithin auch des guten Glaubens, bildet, ist der Besitz ⁶¹⁾ — und zwar einmal juristischer Besitz (*possessio*) ⁶²⁾, weil rechtliche Wirkungen mit ihm in Verbin-

domini ohne opinio domini (*bona fides*) ist böser Glaube (s. Am. 66.)

60) Diese unredliche Willensänderung stößt gegen die Regel: „*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*“ (fr. 19. §. 1. de acq. poss. 41. 2.); weil diese auch von der *possessio naturalis* gilt (fr. 2. §. 1. 2. D. pro herede 41. 5. s. v. Savigny l. c. p. 52.). Dagegen ist die Willensänderung des Depositars oder Commodatars keine unredliche, wenn der Eintritt einer neuen causa dazu berechtigt (fr. 3. §. 20. ibid.)

61) fr. 25. de usurp. (41. 3.) „*sine possessione usucapio contingere non potest.*“

62) fr. 2. §. 1. pro herede (41. 5.) fr. 6. §. 2. de precario (43. 26.) c. 2. C. de praesc. 30 vel 40 annor. (7. 39.) c. 1. C. commun. de usucap. (7. 30.).

dung treten sollen; zunächst aber, insoferne ihn hinzukommende civilrechtliche Erfordernisse zur Usucapion befähigt haben — Civilbesitz (*possessio civilis*, eigenthümlicher Usucapionsbesitz).

Die *possessio* fordert eine dem physischen Zustand der Detention entsprechende, auf Selbsteigenthum ⁶³⁾ gerichtete Absicht (*animus domini*, *animus sibi habendi*) ⁶⁴⁾. Wer folglich als *possessor* gelten soll, muß die Sache, deren Detention er hat, als Selbsteigenthümer behandeln. Ausser dem *animus domini* gehört aber nichts weiter zu dem Begriffe des *possessor*; auch nicht die Meinung wirklich Eigenthümer zu seyn (*opinio seu cogitatio domini*) ⁶⁵⁾. Diese Meinung wird in der Gesinnung des *possessor* erst, wenn er usucapiren soll, gefordert, und heißt alsdann, insoferne sie auf einen rechtlichen Detentionsgrund sich bezieht — guter Glaube. Der gute Glaube ist daher wie ein gesteigerter *animus domini* zu betrachten ⁶⁶⁾. Denn sowie der *animus domini* die Detention (*naturalis possessio*) zum juristischen Besitz (*possessio*) erhebt, so wird letzterer durch

63) fr. 18. pr. de acq. poss.

64) Theophilus ad §. 2. J. quibus modis toll. obl. (3. 30.) und ad §. 4. J. per quas personas (2. 9.)

65) Daher fällt auch das Innehaben des Diebes und Räubers unter den Begriff der *possessio*.

66) Deshalb bleibt der *animus domini* immer das Vorherrschende in der Gesinnung des zur Usucapion befähigten Besitzers, Wer also nicht in einer auf Selbsteigenthumsausübung gerichteten Absicht besitzt, kann nicht usucapiren (s. Am. 63.), ebensowenig wie derjenige, der wegen mangelnden Vernunftgebrauchs keinen *animus domini* haben kann (fr. 4. §. 2. 3. fr. 28. 44 §. 6. fr. 47. de usurp. [41. 3.] fr. 32. §. ult. de acq. poss. [41. 2.]). Die *bona fides* aber, als *opinio domini*, macht es dem Besitzer einer fremden Sache erlaubt, den *animus domini* zu haben.

den guten Glauben — unter dem Hinzukommen der übrigen Bedingungen ⁶⁷⁾ — zum Usucapionsbesitz (*possessio civilis*) erhoben. Hiernach erscheint die Usucapion selbst als Recht, und zwar ältestes Recht ⁶⁸⁾ des Besitzers in gutem Glauben.

Der gute Glaube ist also eine b l o s s e B e s t i m m u n g f ü r d e n B e s i t z ⁶⁹⁾, wenn er als Usucapionsbesitz gelten soll ⁷⁰⁾. Für den Besitz als solchen

67) Fähigkeit des Objectes — Gerechtheit des Titels.

68) fr. 12. §. 8. de captivis (49. 15.) „... jus bonae fidei emptoris vetustissimum.“ — Denn das Usucapionsrecht reicht wahrscheinlich über das Zwölftafelgesetz hinaus (s. §. 1. und Am. 4.). Das Recht des Fruchterwerbes ist aber erst im *jus civile* aufgekommen, und noch später wurde die Befugniß der publicianischen Klage durch das praetorische Edict eingeführt (vgl. von Savigny l. c. p. 6.)

69) Und nur für den wahren Besitz. Bey dem besitzähnlichen Verhältnisse (*quasi possessio*) kann von bona fides als einem gesteigerten *animus domini* keine Rede seyn (s. Am. 257.)

70) Es kann daher manches, was die Natur des guten Glaubens betrifft, nur aus den Regeln des Besitzes abgeleitet werden (s. besonders §. 11.) — Daraus läßt sich auch der bekannte Grundsatz, daß bona fides nicht erwiesen zu werden braucht, sondern bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird (s. Glück l. c. Th. 9. p. 139. Menochius de praesumpt. L. III. praes. 130.) erklären. Es beruht derselbe auf Anwendung der für den Besitz geltenden Regel, daß jeder Besitzer im Streite über das Eigenthum den Vortheil hat, daß der Gegner beweisen muß, um zu gewinnen (§. 4. J. de interdictis 4. 15.). Der Kläger, dem die Beweislast obliegt (fr. 21. de prob. 22. 3.) hat daher auch den zu seinem Klagegrund gehörigen Umstand, daß Beklagter (der bey der Vindication nur Besitzer seyn kann) in bösem Glauben sich befinde, zu erweisen (vgl. übrigens c. penult. C. de eviction. 8. 45. und Donellus l. c. L. XI. c. 12.).

ist die Unterscheidung ob man in gutem oder bösem Glauben besitze ⁷¹⁾, ebenso unbedeutend, als die Eintheilung in *possessio justa* und *injusta* ⁷²⁾. In der Anwendung auf den Usucapionsbesitz aber gewinnen beide Eintheilungen, die hier im Wesentlichen zusammenfallen ⁷³⁾, juristische Bedeutung, indem sie die rechtliche Möglichkeit der Usucapionsbefähigung bezeichnen.

§. 6.

2) zum gerechten Titel.

Schon aus der vorausgegangenen Begriffserörterung (§. 4.) kann abgenommen werden, daß *bona fides* und gerechter Titel (*justus titulus, justa causa*) im Grunde nur ein Erforderniß bilden ⁷⁴⁾. Beide zusammen erst

71) fr. 3. §. 22. de acq. poss. „... potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide.“

72) fr. 3. §. 5. ibid. „... in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat ...“

73) Donellus l. c. L. V. c. 7. — Die Eintheilung in *possessio justa* und *injusta* bezieht sich vorzüglich auf die Fehler des Besitzers und *justa possessio* ist daher ein Besitz, der nec vi, nec clam, nec precario angefangen hat (fr. 1. §. 9. fr. 2. uti possidetis. 43. 17.) *Possessio justa* ist daher im Grunde nur ein negativ gerechtfertigter Besitz, wie er für die possessorischen Interdicte ausreicht. Für die Usucapion aber enthält *possessio justa* die Grundlage zur positiven Rechtfertigung des Besitzes — *possessio bonae fidei*. *Possessio injusta* umfaßt die Entstehungsarten (Gewalt, Verheimlichung, *precarium*) der *possessio malae fidei* (Cujacii observ. L. IX. c. 33.). Beide Eintheilungen fallen daher im Wesentlichen zusammen.

74) Auch sind beide wohl gleichzeitig und aus derselben Quelle Erforderniß der Usucapion geworden. Gros l. c. p. 17.

begründen einen rechtmäßigen Besitz (*possessio justa*); mithin die subjective Möglichkeit der Usucapion.

Betrachtet man aber, wie es zum Behufe der Darstellung nothwendig wird, beide als besondere Erfordernisse, so läßt sich das gegenseitige Verhältniß ihrer Zusammenwirkung im Allgemeinen auf folgende Weise unterscheiden. Der Usucapionstitel, der auf Eigenthumsverschaffung lauten muß, hat dahin zu wirken, daß der Besitzer sich in gutem Glauben befinden, d. h. meinen kann, er habe Eigenthum schon erworben, ohne erst der Usucapion zu bedürfen. Der Titel ist daher das Fundament der *bona fides*. Jener muß die Rechtfertigung des Besitzes hauptsächlich ⁷⁵⁾ enthalten, wozu der gute Glaube nur einen ergänzenden Anhang bildet, indem er dasjenige zu ersetzen hat, was in einem gegebenen Falle dem Erwerbgrund an Wirksamkeit in Verschaffung des Eigenthumes in irgend einer Rücksicht ⁷⁶⁾ entzogen ist.

Das Verhältniß zwischen *justa causa* und *bona fides* bringt es mit sich, daß man zwar einen gerechten Titel haben, und dennoch in bösem Glauben sich befinden ⁷⁷⁾; *bona fides* aber, d. h. die Ueberzeugung Eigenthümer

75) Daher wird auch häufig, wenn von Rechtfertigung des Usucapionsbesitzes die Rede ist, nur das Erforderniß des Titels erwähnt; z. B. c. un. C. de usucap. transform. (7 51.) „... *justo titulo possessionis justa detentio* . . .“ c. 24. C. de R. V. (3. 32.) — Auch haben manche neuere Juristen, wenn sie von *bona fides* sprechen, nichts weiter als den Titel der Erwerbung in Gedanken (s. Kori l. c. p. 115.)

76) Entweder wegen eines Mangels im Verhältniß des Auctors zur Sache, oder wegen einer im Erwerbgrunde selbst liegenden Unzulänglichkeit (s. §. 9.).

77) fr. 2. §. 1. pro emptore. (41. 4.) „*Separata est causa possessionis et usucapionis; nam vere dicitur quis emississe,*

geworden zu seyn, nicht ohne gerechten Titel vorkommen ⁷⁸⁾, und daß ein zuerst unredlicher Besitz mit dem Eintritt einer *justa causa* als ein redlicher beginnen kann ⁷⁹⁾. Nun hat man sich unter einem gerechten *Usucapionstitel* nicht einen solchen Erwerbgrund zu denken, der sich streng nach der Theorie der Erwerbarten beurtheilen ließe ⁸⁰⁾. Denn es kann bisweilen schon

sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat.“

78) Daher konnte auch Justinian der s. g. ausserordentlichen *Acquisitivverjährung* nur ähnliche Wirkungen, wie der sonst auf gleichen Grundsätzen beruhenden ordentlichen *Ersitzung* beilegen. (s. §. 16.) — Ausserdem aber kann mit ziemlicher Sicherheit geschlossen werden, daß bey Verjährungsarten, wo das römische Recht keinen Titel fordert, auch von *bona fides* im angegebenen Sinne keine Rede seyn könne. (vgl. Kori l. c. p. 115.)

79) (vgl. Donellus l. c. L. V. c. 16.) Wenn z. B. der Besitzer die Sache gewaltsam erlangt, nachher aber aus einem gerechten Grunde von demjenigen, welchem er sie abgedrungen, erhalten hat (fr. 6. §. 3. in f. de precario 43. 26.). Dieß ist jedoch hier unter der Voraussetzung zu verstehen, daß der Auctor nicht Eigenthümer war, weil sonst Eigenthum unmittelbar entstehen würde (fr. 32. pr. fr. 33. §. 1. de usurpat. 41. 3.)

80) Es ist ohnehin nicht der Titel, der die *Usucapion* als Erwerbart characterisirt. Der juristische Gehalt dieser Erwerbart ist bloß aus der Dauer des Besitzes genommen, wozu der Titel nur eine factische Voraussetzung (entlehnt von der unmittelbaren Eigenthumserwerbung) hergiebt. Daher hat man sich unter einem *Usucapionstitel* häufig nur eine solche Ursache des Erwerbes zu denken, wie sie etwa im gemeinen Leben ein Nichtjurist dafür halten möchte. Wie könnte sonst ein *titulus pro suo*, oder *pro tradito vel soluto* bestehen! — Auch die Bedeutung des Wortes *titulus*, welches für *causa possessionis* (z. B. in fr. 46. de usurp.

die bloße Meinung einen gerechten Erwerbgrund zu haben und dadurch Eigenthümer geworden zu seyn, hinlänglichen Stoff zu einem eigenen Usucapionstitel hergeben, dessen Benennung „pro suo“ schon den bloß imaginären Gehalt verräth ⁸¹⁾. Aber grade der Umstand,

41. 3.) gebraucht wird, geht auf nichts weniger, als einen streng juristischen Erwerbgrund. Bisweilen bezeichnet *titulus* nicht mehr als einen Vorwand, eine Beschönigung (*color*), wie z. B. in fr. 49. de donat. int. vir. et uxor. (24. 1.) [„... si color vel titulus (ut sic dixerim) donationis quaesitus est, nihil valebit traditio...“]. Ebenso das „*titulo tenus*“ (bloß titelsweise) in fr. 3. § 15. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) [s. üb. die Herleitung des Wortes Donellus l. c. L. V. c. 14.].

- 81) Der *titulus pro suo* adhaerirt allen übrigen Usucapionstiteln (fr. 1. pro suo 41. 10.), und gewinnt da praktische Bedeutung, wo der Titel, dessen generellen Anhang er bildet, aus irgend einem Grunde zur Usucapion nicht taugt. Der specielle *Titulus pro suo* aber, der mit keinem andern concurrirt, muß für den Fall aushelfen, wo die Erwerbung nur eine einzige Begebenheit voraussetzt, wie dieß bey der Occupation einer herrenlosen Sache (insoferne nämlich die Sache nie einen Herren hatte, weil sonst ein besonderer Titel der Aufgebung „pro derelicto“ stattfinden kann) und bey der Accession sowohl durch bloßes Hinzukommen (bey der alluvio) als auch durch organische Erzeugung der Früchte der Fall seyn kann, insoferne nämlich (wie in der Folge nachgewiesen werden soll — s. §. 13. Am. 193.) die Frucht am Titel der Hauptsache nicht Theil nehmen kann, fr. 2. pro suo. — Wo hingegen zwey Begebenheiten, nämlich Entstehung einer Forderung (als *causa praecedens*) und Uebergabe (*traditio, solutio*) zur Erwerbung gehören, da giebt es immer auch einen eignen Titel, entweder den allgemeinem aus der zweiten Handlung, die immer nur einen Namen führt — *pro tradito vel soluto* — oder den speciellern aus der ersten Begebenheit, die nach

dafs man für den Fall, wo es an wirklichem Erwerbgrunde gebricht, einen imaginären Titel zu schaffen für nöthig fand, zeugt kräftig für die Wahrheit, dafs guter Glaube ohne Titel des Erwerbes nicht bestehen kann ⁸²).

Wo übrigens den Titel selbst (wie beym *titulus pro suo*) der gute Glaube ergänzen, oder wohl gar ersetzen mufs, nimmt letzterer (gleichsam der Natur eines Titels folgend) einen eigenthümlichen Character an, der sich

ihren verschiedenen Gründen auch dem Titel verschiedenen Namen giebt — *pro emptore*, *pro donato*, *pro transacto* u. s. w. Wo nun die unmittelbare Erwerbung nur ein Ereignifs kennt (bey der Occupation und Accession), da wurde zum Zwecke der Usucapion ein imaginärer Titel „*pro suo*“ geschaffen. (*Donellus* L. V. c. 14. in op. I. p. 370. „*Specialiter dicitur titulus pro suo in iis rebus, quae nulla ex causa possidentur, sed tantum ex conditione ipsarum rerum existimantur nostrae esse his modis, quibus fere nostrae fierent, si tales essent, quales putantur.*“ Vgl. *Duarenus* comm. ad tit. *pro suo* in op. p. 664.) — *Possessio pro suo* ist aber im Grunde nichts weiter, als Besitz in gutem Glauben (im Gegensatz von *possessio pro possessore* fr. 11. 12. 13. de hered. pet. 5. 3. fr. 32. pr. de usurp. 41. 5.) und dient daher auch zur genaueren Bezeichnung des praetorischen Eigenthums (v. Savigny I. c. p. 87.).

82) *Donellus* l. c. L. V. c. 14. (I. p. 371.) „*Itaque possidendi justa causa bonae fidei quodammodo pars est. Distinguantur tamen ista a veteribus, ut aliud sit possidere ex justa causa, aliud bona fide. Et recte. Sunt enim distincta re vera: potest namque quis possidere ex justa causa et nihilominus mala fide, ut qui emit rem alienam sciens, et contra potest possidere bona fide, qui nulla ex causa possideat, ut qui putat causam subesse, quae non est.*“

- a) in bestimmten Voraussetzungen in der Gesinnung des Besitzers ⁸³⁾, und
- b) in bestimmten Aeusserungen auf den Usucapionsbesitz, die sich als rechtliche Besonderheiten auszeichnen ⁸⁴⁾, zu erkennen giebt.

§. 7.

5) zur Fähigkeit des Objectes.

Ausser der Befähigung des Besitzers durch den auf einen gültigen Detentionsgrund gestützten guten Glauben wird zur Usucapion auch ein dazu geeigenschafteter Gegenstand gefordert. Es sind aber manche Gegenstände aus Gründen, die theils in der Natur der Sache selbst, theils in besonderer gesetzlicher Prohibition entweder zu Gunsten des Eigenthümers oder aus Nichtbegünstigung des Besitzers liegen, vom Erwerbe durch Usucapion ausgeschlossen ⁸⁵⁾. Diese Gründe werden, wo sie stattfinden, als ein an der Sache haftender Fehler (*vitium rei inhaerens*) betrachtet ⁸⁶⁾, und bewirken daher ein *objectives*, so wie der Abgang des guten Glaubens ein *subjectives* Hinderniß der Usucapion. Beide Hindernisse sind ihrer rechtlichen Natur nach wesentlich verschieden. Das *objective* Hinderniß umfaßt die Hauptsache und deren Accessionen ⁸⁷⁾, und geht solange

83) Die in der Folge nachgewiesen werden sollen (s. §. 9. Abs. II.).

84) Wie dieß besonders beym *titulus pro suo*, aber auch bey andern Titeln, z. B. *pro emptore* der Fall ist.

85) Donellus l. c. L. V. c. 22.

86) Theophilus ad §. 3. J. de usucapion. (2. 6.) fr. 24. §. 1. de usurpat. (41. 3.) „... vitium, quod obstabat non ex persona, sed ex re.

87) fr. 39. de usurpat.

von einem Besitzer auf den andern über, bis es durch eine nach gesetzlicher Bestimmung stattfindende Veränderung gehoben wird ⁸⁸⁾. Dagegen steht der subjective Fehler des bösen Glaubens nur dem darin befangenen Besitzer entgegen, in dessen Person aber eine Tilgung des Hindernisses solange nicht stattfinden kann, als er aus dem ersten Grunde den Besitz fortsetzt ⁸⁹⁾. Auch kann ein objectiver Mangel nie durch bona fides gedeckt werden ⁹⁰⁾, und es wird daher die Lage des Besitzers um nichts gebessert, wenn er sich in Unbekanntschaft mit dem Hindernisse befindet ⁹¹⁾. Wohl aber kann die Meinung vom Daseyn eines objectiven Hindernisses, wo sich dasselbe wirklich nicht vorfindet, dem Besitzer als böser Glaube angerechnet, und der Usucapion hinderlich werden ⁹²⁾.

Wegen engerem Verhältnisse zu der Bedingung des guten Glaubens verdient hier besonders das Usucapionshinderniß bey entwendeten Sachen erwähnt zu werden. Es ist bereits bemerkt worden, daß das Erforderniß des guten Glaubens höchst wahrscheinlich aus der Bestimmung des Zwölftafelgesetzes über die Unverjährbarkeit der res furtiva seine doctrinelle Herleitung erhalten hat (§. 2.). Schon aus dieser Rücksicht wird es nothwen-

88) fr. 24. §. 1. de usurpat.

89) s. Am. 78.

90) fr. 24. pr. de usurp. „Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidendi nihil prodest.“ — Anders ist es bey Fruchterwerbe. Der bonae fidei possessor erwirbt das Eigenthum der Frucht, wenn weder die Hauptsache (fr. 48. pr. de acq. rer. dom. 41. 1.), noch die Frucht selbst verjährbar ist (fr. 48. §. 2. ibid. fr. 4. §. 19. de usurp. 41. 3.)

91) Nur in Beziehung auf die ausserordentliche Ersitzung kann auch hier der gute Glaube wirksam werden (s. §. 16.)

92) fr. 32. §. 1. de usurp. (s. Am. 118.)

dig (vorzüglich da, wo von dem Usucapionshinderniß bey den Erzeugnissen entwendeter Sachen die Rede ist, §. 13.) den Unterschied festzuhalten, der zwischen dem Fehler der Furtivität und dem bösen Glauben stattfindet, um nicht irgend eine Wirkung des objectiven Mangels dem subjectiven, oder umgekehrt, zuzuschreiben.

Uebrigens wird in der Folge besonders nachgewiesen werden, wie der böse Glaube unter gewissen Umständen den Fehler der Furtivität zu begründen vermag⁹⁵⁾.

§. 8.

B. Besondere Darstellung.

Das Erforderniß des guten Glaubens läßt sich betrachten

- 1) nach seiner innern Natur, d. h. nach den Eigenschaften, die zur Begründung seines Daseyns in der Gesinnung des Besitzers gefordert werden (§. 9.),
- 2) nach seiner äußern Natur, d. h. nach der Art seiner Wirkung auf den Usucapionsbesitz, in Ansehung des Subjectes (§. 10.), des Objectes (§. 11.), und des Zeitpunktes (§. 12. 15.), worin der gute Glaube vorhanden seyn muß.

§. 9.

1) *Innere Natur des Erfordernisses.*

Die Gesinnung des Besitzers einer fremden Sache, der sich für den Eigenthümer hält, beruht auf einer unrichtigen Vorstellung von der Beschaffenheit seiner Lage,

95) s. §. 10.

die er sich vortheilhafter denkt, als sie wirklich ist; mithin auf einem Irrthume (error) ⁹⁴⁾. Insoferne daher bey Beurtheilung des guten Glaubens auf die Gesinnung des Besitzers (auf die innere Natur des Erfordernisses) gesehen wird, kommen die allgemeinen Grundsätze über den Einfluß des Irrthums zur Anwendung. Zu diesen gehört bekanntlich, daß ein Irrthum, der auf Unbekanntschaft mit Rechtsgrundsätzen beruht (error juris), nicht zur Entschuldigung gereicht, wenn es um Erlangung eines Vorthails zu thun ist ⁹⁵⁾; wohl aber ein Irrthum über solche Thatumstände, die zum Rechte in Beziehung stehen (error facti) ⁹⁶⁾. Dieser Grundsatz wird auch auf die Usucapion angewendet ⁹⁷⁾, denn hier überhebt der gute Glaube den Irrenden nicht bloß der Nachtheile seines Zustandes,

94) In Beziehung auf den wahren Eigenthümer, den der Besitzer nicht kennt, ist seine Stimmung eher Unwissenheit (ignorantia) als Irrthum zu nennen. Da aber beide Begriffe sehr häufig in einem und demselben Falle, nur unter verschiedenen Beziehungen, zusammentreffen, so unterscheiden auch die Gesetze selbst, wenn es sich um rechtliche Folgen handelt, nicht weiter zwischen Nichtwissen (ignorantia) und Falschwissen (error), und beide Ausdrücke werden daher selten gleichbedeutend genommen: fr. 15. §. 1. de contrah. empt. (18. 1.) fr. 1. 7. 8. de jur. et fact. ignor. (22. 6.) c. 6. 7. C. ibid. (1. 18.) fr. 11. pro empt. (41. 4.) fr. 28. de lib. causa (40. 12.) fr. 57. de obl. et act. (44. 7.).

95) Ist bloß von Abwendung des Schadens die Rede (wie z. B. bey dem Besitzer, der mit der Erbschaftsklage belangt wird, der Fall ist) so wird auch ein Rechtsirrtum als guter Glaube angerechnet (s. Glück l. c. Th. 7. §. 567. p. 543.)

96) fr. 7. fr. 9. pr. de juris et facti ignor. (22. 6.)

97) fr. 31. pr. de usurp. (41. 3.) „Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest . . .“

sondern gewährt ihm auch den Vorthail, daß er gewissermassen dafür angesehen wird, als ob er in der Lage sich befände, in welcher er sich zu befinden vermeint ⁹⁸).

Aber auch ein factischer Irrthum, wenn er dem Besitzer als guter Glaube soll angerechnet werden können, darf schon nach allgemeiner Theorie von Entschuldigung des Irrthums, keinen besondern Grad von Nachlässigkeit (*supina ignorantia, negligentia crassa*) verrathen, mithin keine solche Thatsache betreffen, die als allgemein bekannt wohl vorausgesetzt werden kann ⁹⁹), oder den Besitzer selbst für seine eigene Person betrifft, weil billig von jedem die Bekanntschaft mit seinen eigenen Angelegenheiten gefordert wird ¹⁰⁰).

Der Irrthum übrigens, bey dem es in Frage steht, ob er als guter Glaube soll gelten können oder nicht, kann

98) fr. 136. de R. J. (50. r7.) „Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas . . .“ — Bona fides ist also vermöge gesetzlicher Anerkennung ein Entschuldigungsgrund zur Abwendung der nachtheiligen Folgen eines Vorgangs. An sich (ohne besondere gesetzliche Bestimmung) könnte die Berufung auf bona fides oder Irrthum keinen Vorthail verschaffen. Donellus l. c. L. I. c. 18. (I. p. 53.)

99) fr. 6. 9. §. 2. de jur. et fact. ignor. (22. 6.)

100) fr. 7. pro legato (41. 8.) fr. 7. §. 2. pro empt. (41. 4.).

Um nicht von dem offenbaren Sinn der letztern Stelle abzukommen, den auch die Basiliken bestätigen, kann man entweder der Haloandrinischen Lesart „nihilominus“ vor der Florentinischen „nihilominus“ den Vorzug geben, oder letztere beybehalten, und, wie z. B. der Ausdruck bey Terentius Phorm. III. 3. 2. vorkommt, mit „weniger als nichts“ erklären (vgl. c. 56. C. de Decurion. 10. 31. c. 13. §. 11. C. de judiciis. 3. 1.) Vielleicht dürfte aber angenommen werden, daß aus einem leicht erklärbaren Versehen, aus nihil minus (ganz und gar nicht) nihilominus geworden.

kann sich entweder auf das Verhältniß des Auctors zur Sache, oder auf den Titel des Besitzes, oder auf das Daseyn eines Usucapionshindernisses beziehen.

I. In Beziehung auf das Verhältniß des Auctors zur Sache wird es als guter Glaube angerechnet, wenn man den Auctor für den Eigenthümer, oder eine sonst zur Veräußerung berechtigte Person, Tutor oder Procurator, hielt ¹⁰¹⁾, oder wenn man einen Pupillen, mit welchem man sich ohne Zuziehung seines Tutors in einen Handel einliefs, für großjährig ¹⁰²⁾, oder einen furiosus für mächtig des Vernunftgebrauchs ¹⁰³⁾, oder endlich

101) fr. 109. de verb. sign. (s. Am. 43. 44.) Unter Procurator ist hier ein speciell mandirter oder ein procurator omnium bonorum zu verstehen (fr. 12. de pactis 2. 14. fr. 17. §. 3, de jurejur. 12. 2.)

102) fr. 2. §. 15. pro emptore (41. 4.) Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem: dicimus usucapionem sequi: ut hic plus sit in re, quam in estimatione, . . .“ Die letztern Worte scheinen sich am besten dadurch zu erklären, wenn man mit Pulvæus (ad leg. Atiniam c. ult.) und Cujacius (observ. L. XXIV. c. 14.) annimmt, daß Paulus hier von einer dem Pupillen nicht gehörigen Sache spreche, ohne diesen Umstand zu bemerken, weil es sich von selbst versteht, daß Pupillengut kein Gegenstand der Usucapion seyn kann.

103) fr. 2. §. 16. pro empt. (41. 4.) „Si a furioso, quem putem sanæ mentis, emero: constitit usucapere utilitatis causa posse, quamvis nulla esset emptio: et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.“ (vgl. fr. 13. §. 1, de usurp. 41. 3.) Daß hier nur utilitatis causa die Usucapion zugelassen wird, hat wohl darin seinen Grund, weil der Irrthum sich zugleich auf die Gültigkeit des Titels erstreckt (s. Am. 115.),

wenn man dem Auctor das Veräußerungsrecht zu-
traute, während es aus besonderem Grunde (wie
beym prodigus ¹⁰⁴) oder heres suspectus) ¹⁰⁵) weg-
fällt. Denn in allen Fällen betrifft der Irrthum nur
eine zum Recht in Beziehung stehende Thatsache.
Dagegen wird es nicht als guter Glaube entschul-
digt, wenn man wissentlich von einem Minderjähri-
gen ohne Zustimmung seines Tutors, weil man diese
nicht für rechtserforderlich erachtete, eine Sache
erwirbt ¹⁰⁶), oder wenn man nur am Anfange des
Rechtsgeschäftes, ehe es noch zur Reife gediehen, den
Tutor zuzog, oder erst lange nachher seine Einwil-
ligung nachbrachte, und die so gemachte Erwerbung
für gültig hielt ¹⁰⁷); denn hier ist nicht eine facti-
tische Voraussetzung, sondern die darauf gehende
Rechtsvorschrift Gegenstand des Irrthums.

II. Ein Irrthum in Beziehung auf den Titel des Be-
sitzers kann auf verschiedene Weise vorkommen.
Man kann nämlich einen gerechten Titel zu haben

¹⁰⁴) fr. 1. 2. de cur. fur. (27. 10.) verb. mit fr. 8. pro empt. (41. 4.)

Davon ist ganz verschieden die Bestimmung, daß es den
guten Glauben nicht stören soll, der Verkäufer der Sache
werde das Kaufgeld sogleich verschwenden. Nur wenn
man wufste, daß der Verkäufer einen schändlichen Ge-
brauch vom Kaufgelde machen werde, scheint eine Ausnah-
me stattzufinden. [Die Schlussworte „nisi forte et is, qui
a luxurioso et protinus scorto daturō pecuniam, servos emit,
non nscapiet“ — sind wohl mehr als bloße Ironie, wofür
sie Westphal l. c. p. 471. hält.]

¹⁰⁵) fr. 7. §. 5. pro emptore. fr. 26. de contr. empt. (18. 1.)

¹⁰⁶) fr. 2. §. 15. pro empt. „ . . . quod si scias pupillum esse,
putes tamen pupilli licere res suas sine tutoris auctoritate
administrare: non capies usu, quia juris error nulli prodest.“
(s. Anm. 101.)

¹⁰⁷) fr. 31. pr. de usurpat. (41. 3.).

glauben, wo sich ein anderer — oder kein wirklicher — oder kein gültiger vorfindet. Im ersten Falle, wenn man aus einem Titel zu besitzen meint, während man aus einem andern besitzt, genießt der Irrthum das volle Recht des guten Glaubens, welches die Usucapion zwar nicht aus dem vermeintlichen, wohl aber aus dem wirklichen (dem Besitzer unbewußt zu statten kommenden) Titel gewährt ¹⁰⁸). Im zweiten Falle, wenn man ohne wirklichen Besitztitel in der irrigen Meinung steht, Eigenthümer geworden zu seyn, kann zwar vermöge imaginären Titels (pro suo) usucapirt werden ¹⁰⁹); es wird jedoch vorausgesetzt, daß eine triftige Entschuldigung ¹¹⁰) den Irrthum begünstige, wie dieß dann der Fall ist, wenn ihn fremde Hand-

108) fr. 31. §. 6. de usurpat. „Si defunctus emit, heres autem putat, eum ex donationis causa possedisse, usu eum capturum, Julianus ait.“ Schon die Glosse bemerkt, daß hier die Usucapion „pro emptore“ stattfindet. — In fr. 2. §. 2. in f. pro emptore (41. 4.) wird dieser Fall als analog mit demjenigen behandelt, wo man eine bereits eingetretene Bedingung für unerledigt hielt. (s. Anm. 121.) — Aehnlich ist es, wenn bey einem Scheingeschäfte nicht aus diesem, sondern aus dem Titel des versteckten, z. B. bey einer durch Kauf bemäntelten Schenkung nicht pro emptore, sondern pro donato usucapirt wird. fr. 6. pro donato (41. 6.)

109) fr. 5. pr. pro suo (41. 10.) „Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.“

110) fr. 44. §. 4. de usurp. „... Idem dicendum erit, et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat.“ — Denn ohne hinlänglichen Grund zur Annahme eines wirklich nicht vorhandenen Besitztitels, kann auch usucapio pro suo nicht stattfinden. Da-

lungen herbeygeführt haben ¹¹¹), und besonders wenn dazu durch täuschende Beredung (*persuasio*) Veranlassung gegeben wurde ¹¹²). Wo aber ein

von scheint verstanden werden zu müssen, was Celsus in fr. 27. de usurp. sagt. (vgl. c. 3. C. de usucap. pro donato. 7. 27.)

111) fr. 5. §. 1. pro suo (41. 10.) „Sed id, quod quis cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit ejus existimatio: quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, velut si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus, cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem: quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.“

112) fr. 11. pr. pro emptore. „Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat. nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, ut usucapio sequatur.“ (vgl. fr. 14. ibid.) Es darf nicht auffallen, wenn African hier nicht ausdrücklich bemerkt, daß in seinem Ausnahmefalle die Usucapion nicht mehr pro emptore, sondern pro suo stattfindet. Diefs liefs sichfüglich als etwas Bekanntes voraussetzen, weil ja ohnehin der titulus pro suo jedem anderen Titel, also auch dem pro emptore, adhaerirt, und da practische Bedeutung gewinnt, wo der andere Titel nicht taugt. Der Irrende besitzt in seinem Sinne pro emptore et pro suo; die Usucapion aber findet nur pro suo statt. — Wenn übrigens die bisher angeführten Stellen nur beym vermeintlichen Kaufe von einer usucapio pro suo sprechen, so hat diefs wohl keinen andern Grund, als weil der Kauf die gewöhnlichste Erwerbart ist (vgl. fr. 12. §. 8. de captivis s. Am. 68.) und weil dabey nicht wie bey einer andern putativen causa usucapio pro tradito vel soluto stattfinden kann. fr. 2. pr. pro empt. fr. 48. de usurp. (s. dag. Unterholzner l. c. p. 222.)

Titel auf keinem wirklich vorgekommenen Ereignisse beruht, sondern blos Gewinnes halber (*lucri faciendi causa*) willkürlich ersonnen wurde ¹¹³), bleibt Usucapion ausgeschlossen; weil sich hier weder Irrthum noch guter Glaube denken läßt.

Im dritten Falle endlich, wenn man aus einem gerechten Titel zu besitzen glaubt, während das Geschäft, welches der Titel benennt, ungültig ist, kann der Irrthum (nie der Betrug ¹¹⁴) als guter Glaube angerechnet werden, und *utilitatis causa* Usucapion statt haben, wenn er durch factische Voraussetzungen herbeigeführt ist ¹¹⁵), oder ihn aus-

113) Am bequemsten konnte der Titel von Erbschaftswegen zum willkürlichen Behelfe dienen, um dem Naturalbesitze einer Sache den Anschein des Eigenthumsbesitzes zu geben. fr. 2. §. 1. pro herede. „Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est: ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, *lucri faciendi causa* pro herede usucapere posse. (vgl. fr. 2. §. 2. ibid. c. 4. C. de usuc. pro herede. 7. 29. c. 4. C. de praesc. longi temp. 7. 33.) [Auch in Verhältnissen des öffentlichen Rechtes war es nicht ungewöhnlich, einen Eigenthumsbesitz, für welchen kein anderer Rechtsgrund nachgewiesen werden konnte, von Erbschaftswegen abzuleiten: Florus epitome rerum Roman. L. II. c. 13. in f. Livius histor. L. XXXII. c. 10.]

114) fr. 7. §. 6. pro empt.

115) Dahin gehört der Fall, wenn man von einem furiosus, den man für mächtig des Vernunftgebrauches hielt, eine Sache kaufte. Hier ist kein gültiger Kauf vorhanden; es wird aber *utilitatis causa* Usucapion zugelassen, weil der factische Irrthum, in welchem der Besitzer rücksichtlich der Person des Auctors schwebt, ihn zugleich in Unbekanntschaft mit

nahmsweise eine besondere Rücksicht auf vortheilhafte Umstände rechtlich begünstigen ¹¹⁶⁾).

III. Betrifft der Irrthum des Besitzers ein solches Hinderniß, welches vermöge allgemeiner gesetzlicher Prohibition der Usucapion entgegensteht, so kann nicht nur die Unbekanntschaftt. damit nicht als guter Glaube angerechnet werden ¹¹⁷⁾, sondern es wird sogar die irrige Voraussetzung eines solchen Hindernisses, da wo es sich nicht vorfindet, als böser Glaube angesehen. Es darf also der Besitzer, obschon der gute Glaube fordert, nicht zu wissen, daß man der Usucapion bedürfe, doch nicht in der Meinung stehen, als ob er aus dem Grunde eines gesetzlichen Verbotes nicht usucapiren könne. Hält er daher seine Lage für eine solche, worin die Gesetze allgemein Usucapion nicht gestatten, so kann er nicht usucapiren ¹¹⁸⁾, wenn er auch

der Ungültigkeit des Titels läßt. fr. 2. §. 16. pro empt. (s. Am. 102.)

116) So kann ein Tutor die in einer von ihm veranstalteten Auction gekaufte Sache, die er für die eigene des Mündels hielt, usucapiren, obschon kein gültiger Kauf zu Grunde liegt, weil man nicht von sich selbst kaufen kann. Die Usucapion ist aber hier aus der besondern Rücksicht gestattet, weil der Mündel durch den Kauf nicht benachtheiligt ist, wenn er den Käufer gleich in der Nähe hat. fr. 2. §. 8. pro empt. Daher kann auch ein Procurator oder negotiorum gestor die in einer für den Principal gehaltenen Auction erstandene Sache utilitatis causa, und zwar (hier nach ausdrücklicher Erwähnung) pro emptore usucapiren. fr. 2. §. 9. ibid. (s. Cujacii observat. L. XXIV. c. 15. — Die allgemeine Regel scheint enthalten in c. ult. C. de usuc. pro donato. 7. 27.)

117) fr. 24. pr. de usurp. (s. Am. 89.)

118) Wer die gesetzliche Möglichkeit der Usucapion bey sich

sich irren, und das gefürchtete Hinderniß sich nicht vorfinden sollte ¹¹⁹⁾, wobei jedoch nothwendig vorausgesetzt werden muß, daß ein Hinderniß (frei-

überdenkt, und aus irgend einem Grunde bezweifelt, der fühlt offenbar einen Mangel der ursprünglichen Erwerbung, und kann nicht mehr mit Bestimmtheit glauben, Eigenthümer geworden zu seyn; sondern sieht vielmehr seine Lage für eine solche an, worin er der Usucapion bedarf, steht also nicht in gutem Glauben. Nur unter dieser Beziehung kann gesagt werden, daß der Zweifel den guten Glauben zerstöre. Denn daß der Zweifelnde überhaupt in bösem Glauben sich befinde [wie gewöhnlich sehr weitläufig demonstrirt wurde], ist im Römischen Rechte nirgends ausgesprochen. Es scheint vielmehr in demselben der Zweifel gewöhnlich als gleichbedeutend mit dem Nichtwissen (*ignorantia*) angesehen zu werden (fr. 1. de legatis III. [32.] fr. 13. §. 1. de acq. hered. 29. 2.) und nur da entgegen zu stehen, wo bestimmte Wissenschaft (*vera et certa scientia*) gefordert wird (fr. 76. de R. J. 50. 17.). Der gute Glaube aber, so wie ihn die Usucapion fordert, kann nichts weniger als eine bestimmte Wissenschaft genannt werden. Treffend bemerkt daher Hilliger (in Donello enucl. L. V. c. 17. lit. A.): „Vix bonae fidei possessorem reperies, cui non ejusmodi dubium . . . suboriri possit. Fides enim illa, qua quis rem suam credit, non est ex scientia (haec etenim est rerum necessariorum, quae se aliter habere non possunt), rei autem, quae falsa esse, aut non esse potest, nulla certitudo, necessitas, scientia. Sciens non errat, nec fallitur; errat autem bonae fidei possessor, rem alienam pro sua habens, non igitur scit, sed modo opinatur.“

- 119) War das gefürchtete Hinderniß nicht (wohl aber ein anderes vom guten Glauben gedecktes) vorhanden, so wird der Irrende doch nicht als bonae fidei possessor und als usucapionsfähig betrachtet; denn er ist entweder in einem Rechtsirrthume befangen, indem er ein gesetzliches Usucapionsverbot voraussetzt, wo es nicht ist, oder er ist deshalb schon nicht in gutem Glauben, weil er sich nicht bestimmt für den Ei-

lich ein anderes als das vermuthete) sich wirklich vorfinde, weil sonst das Recht unmittelbar entstehen und Usucapion überflüssig seyn würde¹²⁰⁾. Hat aber der Besitzer seine Lage nicht für eine solche gehalten, worin die Gesetze aus einem allgemeinen Grunde die Usucapion verbieten, sondern er glaubt nur irrigerweise an das Fortbestehen eines speciellen Verhältnisses, wodurch die Usucapion nicht überhaupt, sondern nur für jetzt oder in vorliegendem Falle unwirksam wäre, so wird durch diesen Irrthum der gute Glaube, der das wirklich vorhandene Hinderniss deckt, keineswegs gefährdet. Es kann daher Usucapion ohne Zweifel statt finden, wenn man nach der Tradition aus einem suspensivbeding¹²¹⁾

genthümer hält. fr. 32. §. 1. de usurp. „Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere; dicendum est, etiam si erret, non procedere tamen ejus usucapionem; vel quia non bona fide videtur possidere, vel quia in jure erranti non procedat usucapio.“ Wer also z. B. die Sache, die er besitzt, für furtiv hält, kann sie, wenn er auch darin irrt, dennoch nicht usucapiren, obschon er in Ansehung eines wirklich vorhandenen Hindernisses, weswegen er der Usucapion bedarf, in gutem Glauben sich befindet. Ebenso kann derjenige nicht usucapiren, der den gekauften fundus für einen locus religiosus, mithin für inusucabel (fr. 9. de usurp.) hält, weil er weiß, daß ein dritter ohne Einwilligung des Eigenthümers einen Leichnam hineinbegraben hat, seine Voraussetzung sich also auf einen Rechtsirrthum gründet (§. 9. J. de rer. div. 2. 1. fr. 6. §. 4. ibid. 1. 8.)

120) fr. 109 §. 4. de jur. et facti ignorantia (22. 6.) „Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis: et ideo tametsi existimet, se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur.“

121) Eine Resolutivbedingung steht ohnehin (vor ihrem Eintritte)

eingegangenen Rechtsgeschäfte die schon eingetretene Bedingung für noch uneingetreten hält¹²²⁾, oder

der Usucapion nicht entgegen, fr. 13. pr. de mort. causa donat. (39. 6.)

- 122) fr. 2. §. 2. pro emptore (41. 4.) „Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capit. Idemque est, et si putet, conditionem extitisse, quae nondum extitit: similis est enim ei, qui putat se emisse. Contra si extitit, et ignoret: potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem, usucapere eum. Est tamen nonnulla diversitas: quod ibi, cum putat rem alienam, quae sit venditoris, affectionem emptoris habeat: at cum nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse: quod apertius quaeri potest, si cum defunctus emisset, heredi ejus tradatur, qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa tibi tradi: an usucapio cesset?“ Paulus ist hier offenbar mit dem Sabinus in der Hauptsache, nämlich darin, daß die Unbekanntschaft mit dem Eintritte der Bedingung die Usucapion nicht hindern, einverstanden („... potest dici secundum Sabinum ... usucapere eum...“) Nur rücksichtlich des Grundes dieser Meinung glaubt Paulus feiner zu Werke gehen zu müssen. Sabinus (— „qui potius substantiam intuetur quam opinionem...“) und wohl auch andere fanden hier wahrscheinlich denselben Grund hinlänglich wie dort, wo man von einem Eigenthümer kaufte, ohne ihn dafür zu halten („quia plus in re est, quam in existimatione mentis“ fr. 9. §. 4. de jur. et fact. ignor. 22. 6.) und hielten daher beide Fälle für analog. Paulus macht aber auf den Unterschied dieser Fälle aufmerksam und stellt eine andere Analogie für den Fall des unschädlichen Nichtwissens der eingetretenen Bedingung auf, der ihm der richtigere zu seyn scheint. Denn, urtheilt Paulus, wer eine Sache für eine fremde hält, die dem Verkäufer gehört, dem ist es doch wie einem Käufer zu Muthe („affectionem emptoris habeat —“), weil er sicher weiß, schon jetzt eine causa possessionis erworben zu haben; wer dagegen von dem Ein-

wenn man für einen andern den Usucapionsbesitz zu erwerben glaubt, während man bereits in eine Lage gekommen ist, in welcher man für sich selbst erwirbt¹²⁵). In beiden Fällen ist es nicht Unmöglichkeit der Usucapion wegen allgemeiner gesetzlicher Prohibition, woran der Besitzer denkt, sondern der Irrthum desselben (ohnehin bloß ein factischer) betrifft nur das Daseyn eines solchen Grundes, der —

tritte der Bedingung nichts weiß, dem kann es auch nicht recht wie einem Käufer zu Muthe seyn, weil er immer noch nicht erworben zu haben glaubt, sondern die Geltendmachung des Anspruches aus dem Kaufe fortwährend für suspendirt halten muß (fr. 8. pr. de peric. et commod. rei vend. 18. 6.). Ihm ist daher als ob er gewissermassen noch nicht gekauft hätte („quasi nondum putat sibi emisse“), so wie umgekehrt derjenige, welcher die noch nicht eingetretene Bedingung für eingetreten hält, ähnlich demjenigen ist, der gekauft zu haben bloß glaubt („similis est enim ei, qui putat se emisse“). Letzterer kann aus bekanntem Grunde (fr. 48. de usurp. fr. 2. pr. pro emptore) nicht usucapiren und analog ebensowenig derjenige, der die Bedingung für eingetreten hält. Wer aber von dem Eintritte der Bedingung nichts weiß, der ist an der Usucapion nicht gehindert, analog demjenigen, der nicht gekauft zu haben glaubt, obschon ein Kauf wirklich stattgefunden. Um diesen Fall, der die richtigere Analogie enthalten soll, sich deutlicher („apertius“) zu machen, darf man nur (schließt Paulus) die Frage aufwerfen, ob der Erbe nicht usucapiren könne, dem eine vom Erblasser gekaufte Sache tradirt wurde, und der sie, weil er vom Kaufe des Erblassers nichts weiß, aus einer andern causa zu überkommen glaubt? — Diese Frage läßt Paulus in fr. 31. §. 6. de usurp. (s. Am. 107.) durch Julian beantworten.

125) Wenn man z. B. vom Tode des Familienoberhauptes nicht unterrichtet ist, fr. 44. §. 4. de usurp. (44. 5.)

wenn er auch wirklich noch fort bestände — nicht der Usucapion überhaupt, sondern nur der Person des Besitzers, und auch diesem nicht für immer, entgegenstehen würde.

§. 10.

2) *A e u f s e r e N a t u r.*

a) *S u b j e c t.*

Der gute Glaube wird in der Regel nur in der Person desjenigen gefordert, dem der Besitz Usucapion gewähren soll.

Folgerungen hieraus sind:

- I. Auf den guten Glauben des Vorbesitzers kommt es rücksichtlich der Usucapionsfähigkeit des Nachbesitzers nicht an, und in diesem Sinne kann gesagt werden: „*mala fides auctoris non nocet*“¹²⁴⁾. Nur bey beweglichen Sachen wird es nothwendig, auch auf die Gesinnung des Vorbesitzers zu sehen, weil die Veräußerung einer beweglichen Sache durch ei-

124) fr. 38. de usurp. „*Quam rem ipse quidem non potest usucapere; quia intelligit, alienum se possidere, et ob id mala fide possidet: sed si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit is usucapere . . .*“ (— ebenso für die Publiciana fr. 7. §. 11. 15. de Publiciana 6, 2.) — Dieser Grundsatz entspricht vollkommen der rechtlichen Natur der Usucapion. Denn der gute Glaube des Usucapionsbesitzers soll zwar das Verhältniß des Auctors zur Sache rechtfertigen — aber nur in der Ueberzeugung des Besitzers, insoferne diesem nicht grobes Verschulden dabey zur Last fällt. Weiter aber, als bis zu einer gewöhnlich vorauszusetzenden Vorsicht kann das Nachforschen über den Vorbesitz nicht gefordert werden, und darauf besonders möchte die (hypothetische) Rechtlichkeit der Usucapion ruhen.

nen *malae fidei possessor* die Furtivität derselben, mithin für den Nachbesitzer ein objectives Hinderniß der Usucapion begründet¹²⁵). Außerdem aber steht (selbst bey lucrativen Erwerbarten) der böse Glaube des Vorbesitzers dem Nachfolger im Besitze nicht entgegen, insoferne nämlich erst aus dem Besitze des letztern die Usucapion sich berechnen soll¹²⁶).

125) §. 3. J. de usucap. (3. 6.) „... in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit.“ Vgl. c. 1. 4. 7. C. de usucap. pro emptore (7. 26) c. 2. C. de usucap. pro donato (7. 27.) [Justinian hat bey Immobilien ähnliches verordnet s. §. 15.] — Donellus (L. V. c. 17. 24.) geht offenbar zu weit, wenn er meint, daß schon das bloße Behalten einer beweglichen Sache nach erlangter Wissenschaft von ihrer fremden Gehörigkeit als *contrectatio fraudulosa* die Furtivität begründe. Wer bona fide eine bewegliche Sache an sich gebracht hat, der hat daran ein provisorisches Eigenthum erlangt, so daß die bloße Fortsetzung des Gebrauches der Sache nach erlangter Wissenschaft von ihrer fremden Gehörigkeit nicht als widerrechtlich, mithin die Sache nicht als furtiv erscheinen kann. Nur die Veräußerung der Sache ist eine dolose Einwirkung zur Benachtheiligung des wahren Eigenthümers, die sich nicht mehr aus dem provisorischen Eigenthume rechtfertigen läßt, sondern als *contrectatio fraudulosa* zum Besten des wahren Eigenthümers die Furtivität herbeyführt.

126) fr. 5. de div. temp. praesc. (44. 3.) „An vitium auctoris vel donatoris, ejusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere, neque prodesse: nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.“ (Die Gesinnung des Vorbesitzers scheint jedoch den lucrativen Erwerber insoferne benachtheiligen zu können, als ihn eine von jenem

Soll aber der Besitz des Vorgängers dem Nachfolger zugerechnet werden (*accessio possessionis*, Einrechnung des Vorbesitzes), so wird der gute Glaube auch in der Person des Vorgängers gefordert; weil nur bei rechtmäßigem Vor- und Nachbesitz Zusammenrechnung stattfinden kann¹²⁷). Dieß gilt bei jeder Besitzaccession, die durch eine Singularsuccession (auch unter dem Titel der Schenkung) veranlaßt ist¹²⁸). Bei der Besitzeinrechnung aber, die nach einer Univer-

verschuldete *exceptio doli* erreicht — fr. 4. §. 29. 31. de doli mali exceptione 44. 4.)

127) fr. 13. §. 1. de acq. poss. (41. 2.) „Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris: uti debet cum sua causa, suisque vitiis . . . §. 13. Praeterea ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere: sed nec vitiosa ei, quae vitiosa non est.“ — Soll der Besitz nicht accediren, so kann die Gesinnung des Vorbesitzers weder nützen noch schaden. fr. 5. de div. temp. praesc. (s. Am. 126.). — Hier ist übrigens ein Fall merkwürdig, in welchem sich ausnahmsweise sagen ließe, daß auch eine *injusta possessio* beygerechnet werden könne. Wenn nämlich eine Sache, die jemand *precario* besessen, an den vorigen Besitzer zurückge-
langt, so kommt diesem der Zwischenbesitz Behufs der *Usucapion* zu statten (fr. 15. §. 7. de acq. poss. 41. 2.) und diese *Accessio possessionis* gilt selbst dann, wenn der *precario possidens* zur Restitution gezwungen werden mußte, sein Besitz mithin durch die Verweigerung eine *possessio injusta* geworden war (fr. 13. §. 9. *ibid.*)

128) Beym Kaufe (fr. 14. §. 2. de div. temp. praesc. 44. 3.); Vermächtniß (fr. 13. §. 10. de acq. poss. 41. 2.); Dosbestellung (fr. 13. §. 6. *ibid.*); Schenkung (fr. 13. §. 11. *ibid.*) — Merkwürdig ist es, daß *bona fides* bey der Besitzaccession den Abgang des wirklichen Successionstitels selbst da, wo doch der *Usucapionstitel* dadurch ersetzt wird, nicht zu ergänzen vermag. fr. 2. §. 16. pro emptore (s. Am. 103. — vgl. v. Savigny l. c. p. 111. not. 1.)

salsuccession eintritt; wird wegen angenommener Personeneinheit blofs auf die Gesinnung des Vorbesitzers (des Erblassers) nicht aber auf den guten oder bösen Glauben des Nachbesitzers (des Erben) gesehen ¹²⁹⁾.

II. Wird der Besitz einer Sache durch fremde Handlungen (durch einen Stellvertreter) erworben, so wird der gute Glaube aus der Gesinnung (des Vertretenen, d. h.) desjenigen beurtheilt, für welchen der Besitz, der Usucapion gewähren soll, erworben wird.

Dabey findet jedoch die nothwendige Voraussetzung statt, dafs es zum Beginn des Usucapionsbesitzes auf die Wissenschaft des Vertretenen nicht blofs von dem ganzen Vorgange, sondern insbesondere noch von der vollzogenen Besitzergreifung, mithin überhaupt auf dessen Gesinnung ankomme, wie diefs allemal der Fall ist, wenn der Stellvertreter aus besonderem Auftrage ¹³⁰⁾ die Apprehension vornimmt ¹³¹⁾.

129) fr. 2. §. 19. pro empt. „Si defunctus bona fide emit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse. Hoc et in bonorum possessione et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas observatum est.“ fr. 11. de div. temp. praesc. (44. 5.) §. 12. J. de usucap. (2. 6.) (von der Publiciana spricht fr. 7. §. 22. de Publ. 6. 2.) — Anders ist es, wenn nicht von der blofsen Fortsetzung des Besitzes die Rede ist, sondern der Besitz erst bey dem Erben beginnt, indem die Sache noch nicht dem Erblasser tradirt worden war. fr. 43. pr. de usurp. „Heres ejus, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impediatur heredis scientia.“

130) Dieser Auftrag ist übrigens nicht an die sonstigen Grundsätze eines juristischen Geschäftes gebunden, v. Savigny l. c. p. 289.

131) Dafs die Möglichkeit der Erwerbung des Besitzes nach vorausgegangenem Auftrage durch einen Stellvertreter, mit

Hier wird zwar der Besitz sogleich nach erfülltem Auftrage nach vor hierüber erlangter Wissenschaft erworben ¹³²); der Usucapionsbesitz aber kann erst in dem Augenblicke beginnen, in welchem man von dem Vollzuge des Auftrages unterrichtet wird ¹³³). Dieser Moment des beginnenden Usucapionsbesitzes ist für das Daseyn der *conditio usucapiendi* des Vertretenen entscheidend, und in ihm wird daher der gute Glaube gefordert, ohne daß die Gesinnung des Stellvertreters bey der vorausgegangenen Ergreifung des Besitzes berücksichtigt würde ¹³⁴).

welchem man nicht im Verhältnisse juristischer Gewalt (Vaterschaft oder Herrschaft) steht, selbst nur eine Ausnahme ist (v. Savigny l. c. p. 297.) kommt für diese Darstellung nicht in Betracht.

132) §. 5. J. per quas personas (2. 9.).

133) fr. 47. de usurp. 41. 3. fr. 2. §. 11. pro empt. (s. Am. 140.) c. 1. C. de acq. poss. (7. 32.) — Dieser Unterschied läßt sich aus der Natur der *bona fides* erklären. Denn diese macht es nothwendig, den Auctor zu wissen, um über dessen Recht zur Uebertragung des Eigenthumes eine Meinung fassen zu können.

134) fr. 2. §. 12. pro empt. (s. Am. 140.). — Was die Gesinnung des Stellvertreters bey der Besitzergreifung betrifft, so muß dieser den *animus possidendi*, d. h. hier die Absicht für den andern Besitz zu erwerben haben. Der *animus domini* aber, der allein sich zur *opinio domini* (*bona fides*) steigern läßt (s. §. 5.), ist nur beym Vertretenen. Diesem wird auch ausser dem Besitz nichts weiter durch die fremde Handlung erworben. Eigenthum kann nur da durch den Stellvertreter zugleich mit dem Besitzer erworben werden, wo beides unzertrennlich ist; nämlich bey einer gültigen Occupation oder Tradition. c. 8. C. de acq. poss. (7. 32.) Paulus recept. sent. L. V. 2. §. 2.). Hier ist aber Usucapion ebenso unmöglich als unnöthig. Eigenthum dagegen, dessen Erwerb erst durch Usucapion vermittelt

Dagegen wird ausnahmsweise der gute Glaube aus der Gesinnung des Stellvertreters beurtheilt bey Erwerbungen eines Familienoberhauptes, die sich auf ein Peculium seiner Untergebenen (seines Kindes¹³⁵) oder Slaven¹³⁶) gründen, und bey Erwerbungen der Städte durch ihre Geschäftsführer. Denn hier wird durch die Unbekanntschaft mit dem ganzen Vorgange (nicht blos mit der Auftragserfüllung) Erwerb des Besitzes und zugleich Beginn der Usucapion nicht aufgehalten¹³⁷), mithin sogar die Gesinnung als repräsentirt in dem Stellvertreter angesehen¹³⁸). Hat daher das Kind oder der
 Slave

werden soll, mithin vom Erwerbe des Besitzers getrennt ist, kann nicht durch einen Stellvertreter erlangt werden, und es ist daher natürlich, bey ihm auch die Bedingung dieser Eigenthumserwerbung, den guten Glauben, nicht zu fordern.

135) Vermöge des Personenverhältnisses (§. 4. 13. J. de inutil. stipul. 3. 20.)

136) Gleichviel ob der Herr Eigenthümer oder bonae fidei possessor des Slaven ist. Der malae fidei possessor des Slaven kann durch denselben nicht erwerben. fr. 1. §. 6. de acq. poss. (41. 2.) fr. 25. §. 2. in f. de usuris. (22. 1.) §. 4. J. per quas person. (2. 9.). Die malae fidei possessio ist aber von dem Falle zu verstehen, wenn man den Slaven als fremden kennt. Denn weiß man, daß er frey ist, so ist possessio überhaupt unmöglich. fr. 23. §. 2. de acq. poss.

137) fr. 1. §. 5. fr. 4. fr. 44. §. 1. fr. 24. fr. 3. §. 12. de acq. poss. fr. 31. §. 3. fr. 47. de usurp. — Bey Städten: fr. 1. §. 22. fr. 2. de acq. poss.

138) fr. 1. §. 5. de acq. poss. „ . . . quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans et

Sclave für das Peculium den Besitz einer Sache in bösem Glauben erworben, so kann das Familienoberhaupt, wenn ihm auch die fremde Gehörigkeit der Sache unbekannt seyn sollte¹³⁹⁾, nicht usucapiren, wohl aber, wenn es in dem Augenblicke, wo ihm die Nachricht von dem in gutem Glauben ergriffenen Besitze wird, die Sache als fremde kennt¹⁴⁰⁾. Dieß entspricht vollkommen der Regel, daß die

furiosus (s. Am. 66,) *adquirunt possessionem et usucapiunt . . .*“ fr. 3. §. 12. *ibid.* „ . . . nam videmur eas (res) eorundem et animo et corpore possidere — “ (mithin Ausnahme von der Regel: „*Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro: corpore vel nostro vel alieno.*“ *Paulus recept. sent. L. V. t. 2. §. 1.*)

139) fr. 2. §. 10. *pro emptore* — In diesem Verhältniß wird nichts geändert, wenn auch nachher der Herr, etwa nach Ademption des Peculiums die Sache auf eigenen Namen zu besitzen anfängt, („ . . . dicendum est, ut eadem causa sit possessionis: et ideo usucapio ei non magis procedat.“ fr. 2. §. 12. *ibid.*) oder dieselbe von dem Sclaven in portionem libertatis empfängt („ . . . durare enim causam possessionis . . . *Celsus ait* fr. 2. §. 14. *ibid.*) — Das fr. 4. §. 16. *de usurp.* und fr. 9. 10. *pro empt.* gehören nicht hierher (s. Am. 192.)

140) fr. 2. §. 13. *pro emptore.* (s. Am. 143.) — Bey nicht peculiarischen Erwerbungen wird, der Regel gemäß, auf die Gesinnung des Herrn gesehen. fr. 2. §. 11. 12. *pro emptore.* — Die Schlußworte in §. 11. „*si vitiose coeperit possidere, meam vitiosam esse possessionem*“ müssen auf den ersten Theil der Stelle, der von peculiarischen Erwerbungen spricht, bezogen, das „*quod si non peculiari nomine, non nisi scientem me*“ mithin als bloße Einschaltung betrachtet werden. Denn daß *Celsus* hier keine abweichende Meinung hat, beweist der Anfang von §. 22. „*Proculus quoque . . .*“

Rechtmäßigkeit des Besitzes (wie dieß in der Folge nachgewiesen werden soll¹⁴¹⁾) blos aus dem Anfange beurtheilt wird. Wo aber diese Regel selbst eine Ausnahme leidet, wie dieß beym titulus pro emptore der Fall ist, wird es wieder nothwendig, auch auf die Gesinnung des Familienoberhauptes zu sehen. Es ist nämlich eine Eigenthümlichkeit des titulus pro emptore, daß er den guten Glauben schon zur Zeit der Contractsschließung, mithin vor dem Beginn des Usucapionsbesitzes fordert¹⁴²⁾. Befindet sich nun das Familienoberhaupt (wie sich's bey zufälligem Mitwissen allerdings treffen kann) zur Zeit der Contractsschließung in bösem Glauben, so bleibt Usucapion ebenso ausgeschlossen, als wenn Slave oder Kind hier in bösem Glauben handeln¹⁴³⁾.

141) s. §. 12.

142) s. §. 12.

143) fr. 2. §. 15. pro emptore. „Si servus bona fide emerit peculiari nomine, ego, ubi primum cognovi, sciam alienam: processuram usucapionem, Celsus ait: initium enim possessionis sine vitio fuisse. Sed si eo (ipso) tempore, quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam: usu me non capturum.“ — Wenn ich bey der Benachrichtigung von einer durch meinen Slaven in bona fide für das peculium geschehenen Ankaufung die Sache als fremde kenne, so werde ich dadurch in der Fortsetzung der Usucapion nicht gehindert („processuram usucapionem“), weil der Slave bona fide den Besitz ergriffen hat („initium enim possessionis sine vitio fuisse“). Nun ist aber beym Kaufe auch zur Zeit der Schließung des Contracts, mithin ehe noch von bloßer Fortsetzung der Usucapion die Rede seyn kann, bona fides erforderlich, und in diesem Momente („eo [ipso] tempore, quo emit“) — vor Beginn des Usucapionsbesitzes — kann böser Glaube des Herrn schaden, wenn auch der

§. 11.

b) O b j e c t.

Soll der gute Glaube auf den Usucapionsbesitz wirksam werden, so muß er in bestimmtem Bewußtseyn des Besitzers die Gröfse des Objectes umfassen.

Findet daher der gute Glaube nicht für das Ganze, welches das Object des Besitzes ausmacht, statt, so muß der in gutem Glauben zu besitzende Gegenstand entweder als einzelne Sache von andern für sich bestehenden Sachen, oder als besonderer Theil des Ganzen von den übrigen Theilen desselben, in der Ueberzeugung des Besitzers genau unterschieden werden. Hieraus folgt:

I. Bekommt jemand mehrere für sich bestehende Sachen zugleich in Besitz, wovon er weiß, daß einige darunter fremde, dem Ueberlasser nicht gehörige, sind, so kann er keine von allen usucapiren, wenn er nicht das bestimmte Bewußtseyn hat, welche Sachen die fremden sind. Im entgegengesetzten Falle kann er nur die als fremd erkannten nicht, wohl aber die übrigen durch Usucapion erwerben¹⁴⁴⁾.

II. Bekommt jemand ein Ganzes in Besitz, wovon ihm bekannt ist, daß ein Theil desselben einem dritten gehöre, so ist zu unterscheiden:

a) der Begriff des Ganzen, worauf der Theil sich be-

Slave zu dieser Zeit, nämlich bey Schließung des Kaufes in gutem Glauben sich befindet. — Von diesem Zeitpunkte und der besondern Contractsrückstcht bey der *usucapio pro emptore* ist es auch zu verstehen, wenn es in fr. 43. §. 1. de usurp. heißt: „Patrem usu non capturum, quod filius emit, propter suam vel filii scientiam, certum est.“

144) fr. 6. §. 1. pro emptore. „Si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos; et qui sint, sciam: reliquos usucapiam. Quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum.“

zieht, ist blos willkürlich angenommen, indem der Theil selbst wieder ein kleineres Ganzes ausmacht, wie bey einem Grundstücke (fundus) der Fall ist. Hier kann ein einzelner Theil allein besessen, und auch für sich usucapirt werden ¹⁴⁵⁾. Kennt man daher einen Theil als fremden, so ist man dadurch nicht gehindert, die übrigen zu usucapiren. Nur muß der Umfang des fremden Theiles in der Ueberzeugung des Besitzers genau geschieden seyn ¹⁴⁶⁾, um in gutem Glauben die übrigen Theile usucapiren zu können. Gleichviel aber ist es, ob der Besitzer den fremden Theil als einen reellen oder ideellen annimmt, wenn er nur einen bestimmten Umfang sich denkt, mithin beym reelangenommenen Theile die Ueberzeugung hat, wie groß das fremde Stück sey (locus certus) ¹⁴⁷⁾,

145) Unmöglich dagegen ist es, den Theil nicht allein, sondern in dem Ganzen und doch als besondere Sache zu besitzen. Wer daher ein Grundstück kaufte und es in weiterem Umfang besitzt, usucapirt dennoch das Ganze; weil er das Mehrere, worauf die justa causa sich nur putativ erstreckt, nicht im Ganzen und doch besonders besitzen konnte. fr. 2. §. 6. pro emptore „ . . . si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint; totum longo tempore capi (Priscus ait): quoniam universitas ejus possideatur, non singulae partes.“ vgl. fr. 12. ibid. (Der erste Theil von fr. 2. §. 6. pro empt. enthält blos eine Eigenthümlichkeit der Contractsrücksicht bey der usucapio pro emptore).

146) fr. 3. §. 2. fr. 26. de acq. poss. (41. 2.) fr. 52. §. 2. de usurp. (41. 3.)

147) fr. 4 pr. pro emptore. „ . . . Quod si certum locum esse scierit, reliquas partes longa possessione capi posse, non dubito.“ fr. 43. pr. de acq. poss. „ . . . Julianus ait, si pro diviso sciat alienam (particulam) esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere . . .“

und beym ideellen Theile — der wievielste des Ganzen (*pars certa pro indiviso*) es ausmache (ob die Hälfte, das Drittel u. s. w.) ¹⁴⁸⁾, obschon man hier nicht gerade den bestimmten Platz (*locus*), worauf sich hinweisen liesse, kennt ¹⁴⁹⁾.

- b) Anders ist es, wenn das Ganze als solches nicht willkürlich angenommen, und mithin ein losgetrennter Theil nicht mehr unter demselben Hauptbegriffe wie das Ganze steht. Hieher gehören alle zusammengesetzten beweglichen Sachen, z. B. ein Wagen. Der Theil eines solchen Ganzen, z. B. das Rad, kann weder als einzelner Theil allein am Ganzen, noch (was überhaupt unmöglich ist) ¹⁵⁰⁾ als besondere Sache im Ganzen besessen und usucapirt werden ¹⁵¹⁾. Ist daher der unredliche Besitzer des Ganzen in Anschung dieses (ungetrennten) Theiles in gutem Glauben, so kann er ihn doch ebensowenig als das Ganze, in welchem er ihn besitzt, usucapiren; dagegen kann aber auch die Wissenschaft der fremden Gehörigkeit des Theiles, dem redlichen Besitzer des Ganzen nicht

148) fr. 4. §. 1. pro emptore, „... si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit: eam duntaxat non capiet...“ (Auf demselben Grundsätze der bestimmten Richtung des Bewußtseyns beruht es, dals das Eigenthum einer Sache verjährt werden kann, obschon man die Belastung derselben mit einem dinglichen Rechte kennt. fr. 3. §. 1. 2. de acq. poss. 41. 2.)

149) fr. 43. pr. in f. de acq. poss. „... si pro indiviso, licet ignoret quis sit locus, aeque eum capere posse (Julianus ait) ...“ Unterholzner l. c. p. 182. not. p. erklärt diese Stelle künstlicher, als es nöthig scheint.

150) s. Am. 145.

151) fr. 7. §. 1. 2. ad exhibendum [10. 4.] (s. v. Savigny l. c. p. 56. 249.)

schaden ¹⁵²⁾. Wird nun das Ganze zerlegt, so beginnt für die einzelnen, bisher nur im Ganzen besessenen Theile, ein neuer Besitz, und — wenn vor der Trennung die Usucapion des Ganzen nicht vollendet war — auch eine neue Usucapion ¹⁵³⁾. Die Grundsätze über die Rechtmäßigkeit des neuen Usucapionsbesitzes, der aus der Trennung entsteht, werden in der Folge ¹⁵⁴⁾ dargestellt werden.

§. 12.

c) Z e i t p u n k t.

Es darf als Regel angenommen werden, daß der gute Glaube nur am Anfange des Usucapionsbesitzes zu dessen Rechtfertigung vorhanden seyn müsse, ohne daß eine nachher dem Besitzer gewordene Wissenschaft von der fremden Gehörigkeit der Sache (s. g. mala fides superveniens) die Usucapion zu hindern vermag ¹⁵⁵⁾.

152) arg. fr. 7. §. 1. 2. ad exhibendum (10. 4.) — Was von Savigny (l. c. p. 249. 250.) aus dieser Stelle für den Fall des objectivitiösen Besitzes folgert, muß aus gleichem Grunde auch von dem subjectiven Fehler des bösen Glaubens gelten. — Hier ist es besonders sichtbar, daß der gute Glaube eine bloße Bestimmung für den Besitz ist, und daher in seiner Natur den Regeln des letztern folgt (s. §. 5. — Am. 70.).

153) Dieß findet besonders auch auf Früchte, nach ihrer Trennung von der Hauptsache, Anwendung. (v. Savigny l. c. p. 257.)

154) s. §. 13.

155) fr. 48. §. 1. de acq. rer. dom. (41. 1.) „ . . . quaeritur si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos fa-

Der gute Glaube hat den Besitzer nur in die *conditio usucapiendi* zu versetzen, d. h. ihm die Aussicht auf ein künftiges Recht zu geben. Zu dieser Aussicht gelangt derselbe, wenn er in dem Augenblicke des Eintrittes in den Besitz seine Lage für eine solche hält, worin er das Eigenthum unmittelbar hätte erwerben können, wenn nicht seine Erwerbung mit einem ihm unbekannten Mangel behaftet wäre. Der gute Glaube ist also nur eine Bestimmung für den Anfang des Besitzes, wie man schon aus der Strenge der innern Natur dieses Erfordernisses ¹⁵⁶⁾ anzunehmen sich bewogen finden möchte, um nicht die Möglichkeit der Usucapion selbst bezweifeln zu müssen.

Es ist also nicht der gute Glaube, sondern blos der Besitz, dessen Fortdauer die Usucapionswirkung zu erreichen hat. Der Besitz aber, dessen Anfang gerechtfertiget ist, kann sich in der Folge nicht verschlimmern, weil es immer ein und derselbe Besitz bleibt, der aus seinem ersten Grunde fortgesetzt wird ¹⁵⁷⁾.

Der gute Glaube wird daher nur anfänglich gefordert; eben weil bey der Usucapion nur ein Besitz und ein Erwerb des Eigenthumes vorkommt ¹⁵⁸⁾.

ciam? Pomponius, verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat; hoc enim ad jus, id est, capionem pertinere . . . fr. 13. pro emptore (41. 4.) fr. 15. §. 2. 3. de usurp. fr. 7. §. 4. pro emptore. fr. 10. pr. de usurp. fr. 48. ib. fr. 44. §. 2. ib. fr. 5. pr. fr. 11. de div. temp. praesc. (44. 3.)

156) s. §. 9.

157) vgl. A. 139. 185.

158) Anders ist es beym Fruchterwerb des bonae fidei possessor. Hier beginnt mit jeder Absonderung ein neuer Besitz und ein neuer Erwerb, weshalb auch fortwährend zu jeder einzelnen Erwerbung, mithin immer zur Zeit der Frucht-absonderung (vgl. Am. 182.) bona fides gefordert wird. fr.

Es kommt daher bey Beurtheilung der Rechtmäßigkeit des Besitzes weder auf redliche Gesinnung vor erlangtem Besitze, bey Schließung des Contracts zur Ueberkommung der Sache, noch auf Fortdauer derselben nach der Besitzerlangung bis zur vollendeten Usucapionszeit an.

Doch kann in beiden Rücksichten eine Ausnahme sich ergeben, wenn die Natur des Besitztitels eine Ergänzung oder wohl gar Ersetzung durch guten Glauben fordert ¹⁵⁹⁾. Das eine zeigt sich bey *titulus pro emptore*, das andere bey *titulus pro uo*.

I. Bey der Usucapion aus dem Titel des Kaufes (*usucapio pro emptore*) muß der gute Glaube nicht blos zu Anfang des Besitzes (bey der Uebergabe der Sache), sondern schon bey Schließung des Kaufcontracts vorhanden seyn ¹⁶⁰⁾.

Paulus: fr. 48. de usurpat. (41. 3.) „... *Diversitatis causa in illo est, quod in caeteris causis solutionis tempus inspicitur: neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse nec ne: sufficit enim me putare meum esse, cum solvis. In emptione autem et contractus tempus inspicitur, et quod solvitur...*“

48. §. 1. de acq. rer. dom. (Am. 155.) [vgl. fr. 23. §. 1. ibid. Donellus l. c. L. V. c. 17]

159) 3. §. 6.

160) Wufste der Käufer bey Schließung des Kaufes um die fremde Gehörigkeit der Sache, es erfolgt aber die Uebergabe zu einer Zeit, wo der wahre Eigenthümer in den Verkauf bereits eingewilliget hatte, so wird blos auf die Zeit der Tradition gesehen, und das Eigenthum unmittelbar erworben. fr. 44. §. 1. de usurp.

Paulus: fr. 2. pr. pro emptore (41. 4.) „ . . . in caeteris contractibus sufficit traditionis tempus . sic denique, si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si cum traditur mihi, existimem illius esse: at in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse.“

Der Grund dieser Eigenthümlichkeit scheint darin zu liegen, daß die rechtliche Natur des Kaufes den Uebergang des Eigenthums überhaupt erschwert ¹⁶¹⁾. Der Verkäufer braucht die Sache blos zu freyem Besitze zu übergeben (vacuam possessionem tradere), ohne daß der Käufer von ihm die Verschaffung des Eigenthumes fordern könnte ¹⁶²⁾, obschon er seiner Seits dem Verkäufer das Eigenthum des Kaufgeldes verschaffen muß (nummos dare, nummos accipientis facere) ¹⁶³⁾: der Verkäufer kann sogleich gegen den Käufer klagen, wenn diesem das bezahlte Kaufgeld nicht gehört hat; der Käufer aber kann, wenn er die fremde Gehörigkeit der Sache erfährt, in der Regel ¹⁶⁴⁾ erst nach der Eviction,

161) Leichter geht z. B. bey dem Tausche oder der Schenkung (hier abgesehen von der lucrativen Erwerbart) das Eigenthum über.

162) fr. 25. §. 1. de contrah. empt. (18. 1.) „ Qui vendidit, necesse non habet, fundum emptoris facere.“

163) fr. 1. pr. de rer. permut. (19. 4.)

164) Nur wenn der Verkäufer wesentlich eine fremde Sache an einen Käufer in gutem Glauben verkaufte, kann letzterer schon vor erlittener Eviction auf Indemnisation wegen nichterlangten Eigenthumes utiliter ex empto klagen. fr. 30. §. 1. de act. empt. (19. 1.) Befand sich jedoch der Käufer in bösem Glauben, so verliert er dadurch den An-

und dann nur auf Entschädigung, nie aber auf Verschaffung des Eigenthums klagen ¹⁶⁵).

Es dürfte daher wohl angenommen werden, daß die Schwierigkeit der unmittelbaren Erwerbung des Eigenthums durch Kauf auch bey der Usucapion aus diesem Titel sich äußere ¹⁶⁶), und daß daher der gute Glaube am Titel selbst dasjenige, was er zur Eigenthumsverschaffung weniger geschickt ist, zu ergänzen habe, mithin schon zur Zeit der Eingehung des Contracts, wo sich der Kauftitel herschreibt, vorhanden seyn müsse ¹⁶⁷).

spruch auf Evictionsleistung gänzlich c. 27. C. de evict. (8: 45.) [Donellus l. c. L. V. c. 17.]

165) fr. 30. §. 1. de act. empt. (19. 1.) [Paulus recept. sent. II. 17.)

166) Dahin könnte auch die Eigenthümlichkeit gerechnet werden, daß aus der bloßen Uebergabe einer Sache, wenn sie nicht wirklich aus einem Kaufcontract folgt, weder pro emptore, noch pro tradito vel soluto, wozu sonst die Erfüllung einer nur vermeinten Schuldigkeit genügt, usucapirt werden kann. fr. 48 de usurp. fr. 2. pr. pro emptore. (Eine andere Eigenthümlichkeit s. Am. 143.)

167) Donellus (l. c. L. V. c. 17. in op. I. p. 377.) glaubt diese Besonderheit bey dem Kaufe daher ableiten zu können, weil bey den übrigen Contracten nur auf Seite des Verpflichteten bey Praestation der Sache That und Gesinnung vorkomme, der Berechtigte aber von seiner Seite nichts dazu beytrage, den Verpflichteten zu bestimmen, eine fremde Sache in den Obligationsnexus zu ziehen. Es gehe hier der Wille sich zu verpflichten allein vom Debitor aus, und von ihm hänge es auch ab, ob er die Sache, die er als fremde versprochen, nachher kaufen und als eigene übergeben wolle. Die Gesinnung des Berechtigten komme also nicht in Anschlag. Beym Kaufe aber entschliefse sich der Verkäufer nicht allein zur Veräußerung der fremden Sache, sondern auch der Käufer gebe dazu Veranlassung,

Dieser Grundsatz gilt übrigens nicht bloß bey der Usucapion, sondern, wie sich mit Bestimmtheit behaupten läßt, auch bey dem Rechte der Publicianischen Klage. Folgende Stellen setzen dieß ausser Zweifel:

fr. 7. §. 16. 17. de Publiciana (6. 2.) „Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere: ut et bona fide quis emerit, et ei res empti eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit. §. 17. Julianus Lib. VII. Digestorum scripsit, traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, ut quis possit Publiciana experiri: sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.“

fr. 10. pr. de usurpat. (41. 3.) „Si aliena res bona fide empti sit, quaeritur, ut usucapio currat, utrum emptionis initium, ut bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis? Et obtinuit Sabinus et Cassii sententia, traditionis initium spectantium.“

Beide Stellen sind aus Ulpiani Lib. 16. ad Edictum. Das Wörtchen „tunc“ in §. 17. der ersten Stelle hat den Auslegern vielen Scharfsinn gekostet. Accursius und nach ihm andere ¹⁶⁸⁾ beziehen es auf die Zeit des geschlossenen Kaufes, von welcher hier keine namentliche

indem er selbst darum handle und einen Preis bestimme. Thue er dieß, während er um die fremde Gehörigkeit der Sache wisse, so sey er keinesweges bona fide zu Werke gegangen. — Duarenus (comment. in tit. pro emptore — in op. p. 663.) leitet den ganzen Unterschied bloß daher, weil der Kauf viel häufiger als andere Erwerbarten vorkomme,

168) Reinold in opusc. jur. a Juglero editis. p. 674.

Erwähnung geschieht. Andere ¹⁶⁹⁾ beziehen es auf die Zeit der Uebergabe, und verstehen dann das *initium traditionis* von der Zeit vor der Uebergabe, mithin von der Zeit der Schließung des Contracts. Andere ¹⁷⁰⁾ endlich beziehen es auf das vorhergehende „*experiri*“, und folgern daraus, daß *bona fides* auch zur Zeit der Anstellung der *Publiciana*, mithin fortwährend gefordert werde.

Allein statt aller dieser Beziehungen darf man nur die Stelle selbst gehörig lesen, dabey nicht auf „*tunc*“ sondern auf das vorangesetzte „*et*“ (*etiam*) den Nachdruck legen, und der Sinn der Worte ist so klar, als man nur wünschen kann. Eine fast wörtliche Uebersetzung würde folgendermassen lauten:

„Bey Julian steht geschrieben, die Tradition einer gekauften Sache müsse in gutem Glauben geschehen: wer daher wissentlich zum fremden Besitze gelange, könne die *Publiciana* nicht anstellen, weil er auch nicht *usucapiren* könnte.“

„Man glaube aber nicht (wenn es heisst, die Tradition müsse in gutem Glauben geschehen), als wäre damit gemeint, es sey genug nur bey der Tradition um die fremde Gehörigkeit nicht gewußt zu haben; sondern (jene Worte wollen nur soviel sagen,) man müsse *auch* damals (nämlich bey der Tradition) sich in gutem Glauben befinden haben.“

169) Westphal l. c. §. 1008. Ant. Faber in *Rational. ad fr.* 7. §. 17. de *Publiciana*, not. b. Henr. a Suerin *Repet. lection. jur. civ.* c. 44. (Ev. Otto *thes. jur. civ.* T. IV. p. 90.)

170) Schilter in *Praxi juris Rom. Exercit. XVI.* §. 70. Henr. de Cocceji *Diss. de potestate justi tituli in ficto dominio.* Erstl. ad *Viadr.* 1711. Sect. 5. §. 17. Sam. de Cocceji *jus civ. controuv. tit. de Publiciana in rem actione.* qn. 4.

Ulpian konnte wahrscheinlich als unbestritten voraussetzen, daß bey Eingehung des Kaufes bona fides vorhanden seyn müsse. und die streitige Frage war nur die, ob dann auch noch ausserdem der gute Glaube zur Zeit der Tradition gefordert werde ¹⁷¹⁾. Damit es nun nicht mißverstanden werde, wenn man zunächst (als einer controversen Behauptung) nur vom guten Glauben im Zeitpunkt der Uebergabe spricht, so giebt er die Erläuterung, daß dieß ebensoviel heiße, als ob man sagte „auch bey der Uebergabe“ („et tunc“), weil es sich von selbst verstehe, daß schon bey Eingehung des Contracts der gute Glaube vorhanden seyn müsse. Ulpian giebt dadurch selbst die Regel an die Hand, wie seine Schlufsworte in der zweiten Stelle zu verstehen sind. Wenn es hier heisst „et obtinuit Sabinus et Cassii sententia, traditionis initium spectantium“, so bedeutet dieß, nach der angegebenen Weise sich auszudrücken, soviel als „et traditionis initium“, und man sieht daher, daß bey der Berechtigung zur Publiciana dasselbe wie bey der usucapio pro emptore gilt ¹⁷²⁾.

War nun der Käufer nur in den beiden Momenten, bey der Contractsschließung und bey der Uebergabe in gutem Glauben, so kommt es auf einen in der Folge eintretenden Mangel des guten Glaubens nicht an ¹⁷³⁾;

171) Cujacius in comment. ad tit. de usurpat. bemerkt ad fr. 10.: „Semper enim inter omnes constitit, spectari tempus emptionis oportere, quia scilicet sincera fides non patitur, ut rem alienam sciens quis emat. Sed id solum in emptione tempus sufficere Proculiani existimaverunt, et in stipulationibus possessionis. Obtinuit tamen Sabinianorum sententia, qui utrumque tempus in emptione spectandum esse censebant.“

172) Basilicor. L. XV. tit. 2. (t. II. p. 225.)

173) fr. 2. §. 13. pro emptore. (s. Am. 143.) fr. 43. pr. de usurp. (s. Am. 129.) fr. 48. §. 1. de adq. rer. dom. (s. Am. 155.)

denn die Rechtmäßigkeit des Besitzes wird auch hier nach dem Anfange desselben (nur mit Rückblick auf die Contractsschließung) beurtheilt, und eine dem Besitzer nachher gewordene Wissenschaft von der fremden Gehörigkeit der Sache kann die einmal für allemal gültige *justa usucapionis causa* des Kaufes nicht aufheben. Dagegen aber muß

II. bey der *usucapio ex titulo pro suo* ¹⁷⁴⁾ der gute Glaube nicht nur bey der Besitzerlangung, sondern fortwährend bis zur vollendeten *Usucapionszeit* vorhanden seyn ¹⁷⁵⁾.

Der Grund dieser Eigenthümlichkeit kann nur darin gefunden werden, daß bey der *usucapio pro suo* der gute Glaube den Abgang des wirklichen Besitztitels zu ersetzen hat ¹⁷⁶⁾. Die Meinung einen gerechten Titel zu haben, wo sich kein wirklicher findet, ist nichts weiter als guter Glaube, und man könnte daher füglich den *titulus pro suo* den Titel des bloßen guten Glaubens nennen. Denn mit dem Entstehen des bösen Glaubens verliert derselbe seinen ganzen, ohnehin nur imaginären, Gehalt. Es setzt daher der *titulus pro suo* zu seiner Gültigkeit fortwährenden guten Glauben, d. i. Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit der Sache voraus, weil man eine Sache, die man als fremde kennt, nicht mehr eine eigene nennen, also nicht *pro suo* be-

174) s. Am. 81.

175) fr. 4. *pro suo* (s. Am. 201.) — Aus diesem practischen Einflusse ist es zu erklären, warum so sorgfältig die Fälle unterschieden werden, wo der *titulus pro suo* an die Stelle eines andern Titels tritt (z. B. fr. 1. §. 2. *pro dote*. 41. 9), oder wo letzterer „*utilitatis causa*“ beybehalten bleibt, ob schon der Fall sich im Grunde zur *usucapio pro suo* eignet (s. Am. 116.)

176) s. §. 9. II.

sitzen und usucapiren kann ¹⁷⁷⁾). Deshalb wird hier durch einen im Laufe der Usucapionszeit eintretenden bösen Glauben die *justa usucapionis causa* selbst aufgehoben, was bey den übrigen Titeln, selbst bey *titulus pro donato* ¹⁷⁸⁾), nicht der Fall ist.

177) Donellus l. c. L. V. c. 25. (L. I. p. 402.)

178) Es kann mithin auch bey dem Schenkungstitel nicht angenommen werden, daß dafür eine Vorschrift des fortdauernden guten Glaubens gegolten habe. — Unterholzner (l. c. p. 188.) glaubt das Gegentheil annehmen zu dürfen, und beruft sich deshalb besonders auf fr. 11. §. 2. 3. 4. de Publiciana (6. 2.). Diese Stelle scheint jedoch eine ganz andere Erklärung zuzulassen [s. Am. 202. vb. mit Am. 198.]. Daß rücksichtlich des guten Glaubens bey dem Schenkungstitel nichts besonderes gegolten habe, läßt sich schon daraus abnehmen, daß bey der Schenkung so gut wie bey andern Fällen der Singularsuccession eine Besitzaccession stattfinden konnte (fr. 13. §. 11. de acq. poss. 41. 2.), daß mala fides des Vorbesitzers die Usucapion des Donatars nicht hinderte (fr. 5. de div. temp. praesc. — s. Am. 126.) und vorzüglich, daß die *usucapio pro donato*, wie dieß ausdrücklich erwähnt wird, durch Anstellung der Eigenthumsklage nicht unterbrochen werden kann. fr. 2. pro donato. (41. 6.) „Si is, qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem, etiam si iudicium ediderit, remque coeperit vindicare, curret usucapio.“ Aber gerade der erhobene Proceß ist es, der sich vorzüglich dazu eignet, den Besitzer in bösen Glauben zu versetzen, indem er ihm Aufklärung über den fremden Anspruch auf die Sache giebt. (fr. 25. §. 7. de hered. petit. 5. 5. — s. Glück l. c. Th. 7. §. 567. Bynkershoek observ. jur. Rom. L. VIII. c. 12.) — Uebrigens kann mit viel höherer Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß man bey der Praescription aus dem Schenkungstitel aus Rücksichten der Billigkeit, die der strengern Usucapion nicht zusagten, auf das Fortbestehen des guten Glaubens gesehen habe, und

Beym Kaufe, bey der Schenkung und andern wirklichen Titeln dauert die *justa causa possessionis* auch nach gewordener Wissenschaft fort; denn bey der Nachfrage kann der Besitzer immerhin sagen, daß er kauft- oder schenkungsweise besitze ¹⁷⁹). Wer aber eine Sache aus keinem andern Grunde besitzt, als weil er sie für seine eigene hält, kann mit diesem so höchst unbefriedigenden Grunde nur so lange ausreichen, als ihm die fremde Zuständigkeit unbekannt bleibt.

§. 15.

F o r t s e t z u n g.

Da *bona fides* immer zum Anfang des Besitzes gefordert wird, so muß, wenn durch Verlust des Besitzes die *Usucapion* eine Unterbrechung (*interruptio*) leidet, und mit wiedererlangtem Besitze eine neue *Usucapion* beginnen soll, auch beym Anfange des zweiten Besitzes *bona fides* vorhanden seyn ¹⁸⁰).

Auch

darauf mithin scheint bezogen werden zu müssen, was Justinian in c. un. C. de usucap. transform. bey lucrativen Erwerbarten abändernd bestimmt [s. §. 15].

179) Vgl. fr. 2. §. 1. pro emptore (s. Am. 77)

180) fr. 15. §. 2. de usurp. „Si quis bona fide possidens, ante usucapionem amissa possessione, cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem; non capiet usu: quia initium secundae possessionis vitiosum est.“ fr. 7. §. 4. pro emptore. „Qui bona fide alienum fundum emit, et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse, non capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis est ei, qui emptio- nis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed, cum traditur, scit alienum esse, cum enim semel amissa fuerit

Auch für organische Erzeugnisse beginnt nach ihrer Trennung von der erzeugenden Sache (so wie nach der Trennung des Theiles vom Ganzen) ein neuer Besitz¹⁸¹⁾. Bedarf nun das abgesonderte Erzeugniß noch einer besondern Usucapion, weil nämlich die Usucapion der Hauptsache, worin es vor der Trennung besessen wurde, noch nicht vollendet war, so wird hier zum Anfange des zweiten Besitzes guter Glaube nicht gefordert¹⁸²⁾.

possessio, initium rursus reciperae possessionis spectari oportet. [Dieser Grundsatz gilt nicht nur, wenn der Zwischenbesitz ein rechtlich erworbener war:] *Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor (? — venditor) scit alienum esse, usucapio non contingit: quamvis, antequam venderet, in ea causa fuerit, ut usucaperet.* [— sondern auch dann, wenn man durch eine widerrechtliche Handlung um den Besitz gekommen war:] *Idem juris est in eo, qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recipavit, sciens jam alienum esse.*“ [Die Lesart „*nec dissimilis*“ scheint der Florentinischen „*nec similis*“ nachstehen zu müssen, weil die erstere einen gar zu handgreiflichen Sinn giebt (*lectio difficilior praeferenda*), die letztere aber sich nicht gut erklären läßt, wenn man annimmt, daß hier Julian eine (wahrscheinlich von andern behauptete) Analogie der Fälle als unrichtig verwirft. Denn der Grund „*quia initium secundae possessionis vitio non carebit*“ paßt wirklich nicht auf den Fall, wo man den Besitz einer Sache zum erstenmal erlangt, und dafür die *bona fides* bey der Contractsschließung nicht ausreicht. Dieß macht Julian recht fühlbar, indem er gleich nach jener Zwischenperiode „*nec similis . . .*“ fortfährt „*Cum enim semel amissa fuerit possessio etc. . . .*“ So mußte er sprechen, wenn er die Unähnlichkeit — nicht wenn er die Aehnlichkeit beider Fälle zeigen wollte.]

181) s. §. 11.

182) Anders ist es beym unmittelbaren Fruchterwerb des *bonae fidei possessor*. Hier wird das Daseyn des guten Glaubens

Denn weil das Erzeugniß nur als Accession betrachtet wird, so kommt für dessen Usucapion die Rechtfertigung des ersten Besitzes (des Besitzanfanges der Hauptsache) zu statten ¹⁸³⁾. Die Usucapion des Erzeugnisses wird daher nicht gehindert, wenn man auch vor dessen Absonderung (Anfang des zweiten Besitzes) oder

im Momente der Separation, mithin zum Anfange des zweiten Besitzes gefordert (s. Am. 158.). Der Grund des Unterschiedes scheint darin zu liegen, weil der Fruchterwerb ein gegenwärtiges — die Usucapion nur die Aussicht auf ein künftiges Recht gewährt. — Uebrigens kommt es auch beym Fruchterwerbe auf Fortdauer der bona fides nach der Absonderung nicht an. Denn der Erwerb der Frucht ist im Momente der bloßen Separation vollendet, womit der neue Besitz der Frucht beginnt, ohne daß dazu eine Ergreifung des Besitzes durch Perception der Frucht (z. B. bey Feldfrüchten durch Einsammlung und Einheimung) nöthig wäre. Die Apprehension der Hauptsache ist als übertragen auf die Frucht anzusehen (vg. von Savigny l. c. p. 258.). Daher wird der Fruchterwerb nicht rückwirkend gestört, wenn man erst nach bona fide erlangtem Separatbesitze, selbst noch vor der Perception (durch welche ja die Besitzerlangung nicht suspendirt ist), die fremde Gehörigkeit der fruchttragenden Sache erfahren hat. fr. 25. de usuris (22. 1.) „ §. 1. . . . fructuarii quidem (fructus) non fiant, antequam ab eo percipiantur; ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint; sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt. §. 2. Bonae fidei emptor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quaeritur? Respondi, bonae fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit“

183) vgl. Donellus l. c. L. V, c. 17.

nachher im Laufe der Verjährung die Hauptsache als fremde kennt ¹⁸⁴).

Sehr leicht könnte man jedoch Veranlassung finden, an der Allgemeinheit dieser Regel zu zweifeln; weil sie durch verschiedene fremdartige Rücksichten, die bey der Usucapion der Erzeugnisse eintreten, häufig aufgehoben scheint. Diese Rücksichten gehen zum Theil auf objective Usucapionshindernisse der Hauptsache, die sich bald dem Erzeugnisse mittheilen, bald nicht, zum Theil aber auf die Gültigkeit des Titels, unter welchem das getrennte Erzeugniß besessen werden kann. Vergißt man nur nicht, daß diese Rücksichten aus einem Gesichtspunkte zu beurtheilen sind, der ganz verschieden von demjenigen ist, den man für das Erforderniß des guten Glaubens festhalten muß, so wird man in dem Einflusse,

184) fr. 44. §. 2. de usurpationibus (s. Am. 200.) — Daß auch, wie die Schlußworte „Idem in servo postliminio reverso dictum est“ anzeigen, beym zweiten Besitze, wozu der heimkehrende Kriegsgefangene gelangt, nur auf die Rechtfertigung des ersten Besitzes gesehen wird, beruht auf der Fiction des postliminium, wodurch der neue Besitz dem früheren ohne Unterbrechung angereicht erscheint. — Uebrigens liegt auch hierin ein treffendes Zeugniß, daß es auf Fortdauer des guten Glaubens bey der Usucapion nicht ankommen könne, weil durch den nothwendigen Zwischenbesitz des Stellvertreters während der Kriegsgefangenschaft (fr. 22. §. 2. de captivis. 49. 15.) nur das Factische des Besitzes ausgeübt, nicht aber die Gesinnung des Abwesenden repraesentirt werden kann. — Auch durch die Besitzerwerbung eines Universalsuccessors (fr. 11. de div. temp. praesc. fr. 2. §. 19. pro emptore. s. Am. 129. oder eines Familienoberhaupts nach Ademption eines Peculiums (fr. 2. §. 12. 13. pro emptore. s. Am. 159.) wird kein neues initium possessionis begründet, wozu es einer besondern Rechtfertigung bedürfte.

den sie unleugbar auf bona fides üben, schwerlich einen Widerspruch mit jener Regel finden.

Es sprechen nämlich in dieser Materie die juristischen Klassiker hauptsächlich von der Usucapion des Kindes einer gestohlner Slavin ¹⁸⁵⁾. Was sie nun bey dieser Gelegenheit in Beziehung auf das Erforderniß der

185) Bey Slavenkindern mußte Usucapion viel häufiger nothwendig seyn, als bey andern Erzeugnissen. Denn weil der *partus ancillae* nicht als *Fructus* betrachtet wurde, so fand auch dabey der unmittelbare Erwerb des *bonae fidei possessor* nicht statt, wie bey andern Erzeugnissen. fr. 28. de *usuris et fructibus* (22. 1.) fr. 48. §. 2. de *acq. rer. dom.* (41. 1.) §. 35. J. de *rerum divisione*. (2. 1.) So bedurfte z. B. der *bonae fidei possessor* eines Schafes zum Erwerb der Wolle oder der Jungen keiner Usucapion, weil diese Erzeugnisse ad *fructus* gehörten, und mithin sogleich durch Separation in gutem Glauben erworben werden. fr. 4. §. 19. de *usurp.* Usucapion war hier zwar möglich (fr. 4. §. 5. de *usurp.*), aber (wenn nicht blos von Umwandlung des in *bonis esse* in *quiritarisches* Eigenthum die Rede seyn sollte) nur dann zum Erwerbe des Eigenthums nothwendig, wenn der unmittelbare Fruchterwerb, etwa deswegen, weil es zur Zeit der Absonderung an gutem Glauben fehlte (was dem Fruchterwerb, aber nicht der Usucapion im Wege steht — fr. 48. §. 1. de *adq. rer. dom.* vgl. Am. 182.), nicht stattfinden konnte (s. Donellus l. c. L. V. c. 26.) Beym Slavenkinde aber war nach der angegebenen Ursache Usucapion nie wegen unmittelbaren Erwerbs entbehrlich. Warum aber gerade das Kind einer gestohlner Slavin (*partus ancillae furtivae* — wozu auch die von einem *malae fidei possessor* veräußerte gehörte —) gewöhnlich als Beispiel vorkommt, hat wohl darin seinen Grund, weil hier immer eine besondere Usucapion des Kindes nothwendig war, während bey nichtgestohlner (nur fremder) Mutter, das Kind öfters schon in und mit der Mutter usucapirt seyn konnte, solange nämlich noch die einjährige Usucapionsfrist für bewegliche Sachen zur Anwendung kam (s. Am. 200.).

bona fides äußern, muß mit besonderer Behutsamkeit aufgefaßt werden, um nicht irgend eine Wirkung, die nur in den genannten — hier besonders veranlaßten Rücksichten ihren Grund hat, dem Abgange des guten Glaubens zuzuschreiben. Es wird daher folgende Erörterung nothwendig.

War eine Selavin schon als schwanger gestohlen, oder war sie bey dem Diebe schwanger geworden, so war und blieb auch der *partus* ein *furtivus*, und konnte wegen dieses objectiven Fehlers selbst dann nicht *usucapirt* werden, wenn er auch erst bey *bonae fidei* possessor geboren wurde. War aber das Kind bey *bonae fidei* possessor concipirt und geboren worden, so theilte sich die fehlerhafte Eigenschaft der Mutter dem Kinde nicht mit. Dieses war nicht *furtiv*, weil es weder im *furtum* mitbegriffen, noch bey dem Diebe seine Erzeugung erhalten hatte, und von dieser Seite stand also der *Usucapion* desselben kein Hinderniß im Wege. Es konnte *usucapirt* werden ¹⁸⁶). Ob aber *Usucapion* wirklich statthaben sollte, hing davon ab, ob nicht etwa ein anderes Hinderniß als das der *Furtivität* entgegentrat. Ein solches Hinderniß konnte

I. in der Person desjenigen liegen, der *usucapiren* sollte,

a) wenn er der Erbe des Diebes war. Denn dieser konnte das Kind des eigenen guten Glaubens ohngeachtet nicht *usucapiren*, auch dann nicht, wenn er erst bey ihm als *bonae fidei* possessor concipirt und geboren worden. In diesem Falle war nun der *partus* nichts weniger als *furtiv*; aber

186) fr. 48. §. 5. de *furtis* (47. 2.) fr. 10. §. 2. de *usurp.* — Ueber die allgemeinen Regeln des Besitzes, unter welchen dieser Grundsatz steht s. von Savigny l. c. §. 22. p. 244 — 262,

die Usucapion des Erben mußte ausgeschlossen bleiben, weil er in omne jus defuncti succedirte, und dieses personellen Verhältnisses wegen die Folgen des vom Erblasser verschuldeten vitium so gut wie dieser zu tragen hatte ¹⁸⁷). Da hier aber kein objectives Hinderniß im Wege stand, so trat die Möglichkeit zu usucapiren sogleich wieder ein, wenn der Erbe das bey ihm concipirte und geborne Kind an einen dritten (extraneus) veräußerte; denn diesem konnte das vitium nicht schaden, welches dem Veräußerer nur in der Qualität als Erben geschadet hatte ¹⁸⁸).

187) fr. 4. §. 15. de usurp. fr. 11. §. 2. de Publ. (6. 2.)

188) Davon scheint verstanden werden zu müssen: fr. 10. §. 2.

de usurpat. „Scaevola Libro II. Quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si bos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem: usucapi ab herede distractum juvenum non posse: sic (inquit) quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit, usucapere posse et partum: nec enim esse partum rei furtivae partem. caeterum si esset pars, nec si apud bonae fidei emptorem peperisset, usucapi poterat.“ —

Der Ideengang möchte hier folgender seyn. Marcellus, wie Ulpian hier erzählt, hatte die Meinung, daß wenn eine Kuh beym Diebe oder beym Erben des Diebes concipirt, und beym Erben geworfen hatte, so könne der nachher vom Erben veräußerte junge Stier („ab herede distractum juvenum“) nicht usucapirt werden; gerade so, wie auch (in diesem Falle) der partus ancillae nicht usucapirt werden könnte. So weit die Meinung des Marcellus. Scaevola (den Ulpian für sich weiter sprechen läßt) fand dagegen (weil Marcellus nur etwas halb wahres gesagt hatte) zu erinnern, nach seiner Ansicht könne ja — in dem vorgetragenen Falle — auch der partus usucapirt werden (es sey daher weder beym partus noch beym juvenus, worauf die Parallele gehe, die Sache in de

b) wenn er 'der Herr des Diebes war. Der Herr konnte das Kind der von seinem Slaven gestohlenen und ihm zur Erlangung seiner Freyheit gegebenen ancilla, nicht usucapiren, wenn auch das Kind erst bey ihm, der um die Furtivität der Mutter nichts wufste, concipirt worden; weil der vom Slaven vitiös erworbene Besitz auch dem Herrn schadet ¹⁸⁹⁾. Denn der Herr beginnt aus

Art richtig, wie Marcellus sie vorgetragen); denn der partus nehme ja an der Furtivität nicht Theil (nicht ohne Unterschied nämlich, ob er schon bey dem Diebe oder erst bey dem Erben concipirt worden, wie Marcellus beides zusammenge-
worfen): wäre dieß übrigens wahr, so würde die Folge seyn, daß der (bey dem Erben concipirte und von diesem noch in und mit der Mutter veräußerte) partus auch nicht einmal dann usucapirt werden könnte, wenn er (nicht bey dem Erben, sondern) erst bey dem bonae fidei emptor geboren worden wäre (also nicht blos in dem von Marcellus angeführten Falle, wo der partus bey dem Erben concipirt und geboren und dann erst veräußert wurde). — Die Haupt-
idee geht also dahin zu zeigen, daß dem Erben rücksichtlich der Usucapion des bey ihm concipirten partus kein objectives Hinderniß entgegenstehe, und mithin ein extraneus bonae fidei possessor allerdings usucapiren könne. Scaevola zeigt dieß recht bündig, indem er die Consequenz bildet, daß wenn wirklich das Usucapionshinderniß bey dem Erben ein objectives, mithin auf jeden mit der Sache übergehendes wäre („caeterum si pars esset“), so hätte Marcellus, der so allgemein gesprochen, doch noch nicht allgemein genug gesprochen, weil es dann nicht mehr darauf ankommen könnte, ob der partus auch bey dem Erben oder erst bey dem extraneus bonae fidei possessor geboren worden, wenn er durch die Conception bey dem Erben des Diebes furtiv würde. [Eine andere Beziehung findet in dieser Stelle: Unterholzner l. c. p. 133.]

¹⁸⁹⁾ fr. 4. §. 16. de usurp. vgl. fr. 2. §. 13. pro empt.

keinem neuen Grunde zu besitzen, wenn er die Sclavin vom Slaven empfängt ¹⁹⁰⁾, [und der Besitz bleibt dem Herrn, der auch während der Sclave die Detention hatte, als Besitzer anzusehen war ¹⁹¹⁾, in seiner vorigen Beschaffenheit ¹⁹²⁾.

190) Zwischen Herr und Slave kann überhaupt keine verschiedene causa des Besitzes bestehen. §. 12. J. de obl. quae ex delicto. (4. 1.) §. 6. J. de noxal. act. (4. 8.)

191) fr. 24. de acq. poss. (41. 2.) fr. 38. §. 7. 8. de verb. obl. (45. 1.) [vgl. v. Savigny l. c. p. 53 — 54.]

192) Dem steht entgegen, was Julian in fr. 9. 10. pro emptore sagt. Das fr. 9. läßt sich noch erklären, wenn man unter „ancilla furtiva“ eine Sclavin versteht, die nicht gerade vom Slaven, sondern von einem dritten gestohlen worden, und die Usucapion des Herrn rücksichtlich des partus leidet dann im Allgemeinen keinen Zweifel. Das fr. 10. aber spricht ausdrücklich von einer „ancilla, quam servus subripuerat“, und da hier eine Usucapion des Herrn zugelassen wird, so steht dieß in offenbarem Widerspruche mit der von Paulus in fr. 4. §. 16. de usurp. (Am. 189.) adoptirten Meinung des Sabinus und Cassius. Will man den Sinn beyder Stellen, des Julian und Paulus, durchaus versöhnt wissen, so kann man mit Donellus (l. c. L. V. c. 25.) annehmen, Julian habe in fr. 10. von einem Slaven gesprochen, der erst nach der Manumission die gestohlene Sclavin pro capite suo gegeben. Da aber diese Erklärung nicht ungekünstelt scheinen dürfte, so möchte es gerathener seyn, anzunehmen, Julian, als Proculianer (fr. 2. de orig. juris. 1. 2.), habe eine andere Ansicht als Sabinus und Cassius gehabt. Schon die Art, wie Julian seine Meinung aufstellt, giebt dieselbe als eine singuläre im Character der Schule Labeos zu erkennen. Er nimmt gegen die Regel (§. 12. J. 4. 1. §. 6. J. 4. 8. s. Am. 190.) an, daß der Herr doch gewissermassen aus einer verschiedenen causa die Sclavin zu besitzen anfange „nam res ei abest pro hac muliere, et genere quodam modo vendi-

Es ist leicht zu bemerken, daß in den beiden angeführten Fällen die behauptete Ausschließung der Usucapion durchaus nicht Folge des abgehenden guten Glaubens war. Es kann aber ein Hinderniß der Usucapion des *partus ancillae furtivae* auch

II. in der Natur des dafür geeigneten Besitztitels liegen — und dieses Hinderniß muß nothwendig den Usucapionsbesitz in engere Berührung mit dem Erfordernisse der *bona fides* setzen.

Es kann nämlich

a) die *justa usucapionis causa* schon beym Anfange des neuen Besitzes fehlen, der für den *partus* nach der Trennung von der Mutter beginnt. — Für die Usucapion des Kindes einer gestohlenen Slavin ist nicht wohl ein anderer Titel möglich, als der *pro suo*. Der Beweis dieser Behauptung ist nicht schwer zu führen. Der *titulus pro suo*, in seiner speciellen Bedeutung ¹⁹³⁾, muß zur Usucapion der Früchte in dem Falle aushelfen, wo der Titel, aus welchem die Hauptsache besessen wurde, auf die Frucht deshalb nicht übertragen werden kann, weil sie bey Erwerbung der Hauptsache noch nicht in dieser existirte ¹⁹⁴⁾. Bey

tio inter servum et dominum contracta est“, so daß er als „*quasi emptor* der Slavin zu betrachten sey.

193) s. Am. 81.

194) Diese Regel scheint klar in fr. 2. *pro suo* enthalten zu seyn, wenn Paulus hier sagt, für den speciellen Titel *pro suo* eigne sich alles, „*quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus; velut partum hereditariae, aut emptae ancillae, pro nostro possidemus.*“ Daß „*nomen*“ hier soviel als *titulus* bedeute, ist wohl kaum zu bezweifeln. [In dieser Bedeutung kommt „*nomen*“ auch z. B. in fr. 1. *pro legato* (41, 8.) vor: „*Legatorum nomine is videtur possidere . . .*“] Der Sinn jener Worte des Paulus

dem Kinde einer gestohlenen Slavin ist dieß jedesmal die nothwendige Voraussetzung, wenn überhaupt Usucapion statthaben soll; denn existirte das Kind bey Erwerbung der Mutter schon in derselben, so kann von Usucapion weiter nicht mehr die Rede seyn ¹⁹⁵⁾. Es kann also der Erwerbtitel der gestohlenen Mutter nie für die Usucapion des nachher concipirten Kindes dienen. Die Mutter ist hier immer „*alieno nomine possessa*“ ¹⁹⁶⁾ und das Kind kann mithin nur *pro suo* usucapirt werden. Nun liegt es aber, wie früher nachgewiesen wurde ¹⁹⁷⁾, in der Natur des *titulus pro suo*, daß er zu seiner Gültigkeit immer guten Glauben, d. i. Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit der Sache voraussetzt. Es wird nun zwar die Rechtmäßigkeit des Besitzes, der für die Frucht nach ihrer Absonderung beginnt, aus dem Besitzanfange der Hauptsache beurtheilt. Dieß sollte auch bey der Usucapion des Kindes einer

ist also folgender. Wenn man die Hauptsache unter einem andern Titel besitzt [als die Frucht, weil nämlich die letztere zu der Zeit, aus welcher sich der Titel der Hauptsache herschreibt, noch nicht in derselben existirte], so muß es für die Frucht einen eigenen Titel geben, der auf die spätere Accession paßt, und dieß ist kein anderer als der *titulus pro suo* (vgl. Am. 31.). — In diesem Sinne sagt auch Ulpian (fr. 11. §. 2. de Publ. 6. 2.), die *Publiciana* könne angestellt werden, auf den *partus ancillae furtivae*, der erst beym *bonae fidei emptor* concipirt worden, obschon er in diesem Falle von demjenigen, der da kauft [als er nämlich kaufte] nicht besessen worden; „*etiam si ab eo, qui emit, possessus non est.*“

195) s. Am. 186.

196) s. Am. 194.

197) s. §. 12. H.

gestohlenen Slavin Anwendung finden. Da aber der *partus ancillae furtivae* nur pro suo usucapirt werden kann, dieser Titel aber zu seiner Gültigkeit *bona fides* fordert, so ist es nothwendig — aber nur rücksichtlich des Titels —, daß es bey beginnendem neuen Besitze, mithin bey der Geburt des Kindes der gestohlenen Slavin am guten Glauben nicht fehle. Der Besitzer darf daher bey der Geburt des Kindes die Mutter nicht als gestohlene kennen ¹⁹⁸). Der

198) fr. 33. pr. de usurp. „Non solum bonae fidei emptores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt: idque ratione juris introductum arbitror: nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi Lex XII. Tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat.“ Der Eingang dieser Stelle giebt zu erkennen, daß es streitig gewesen seyn mochte, ob der *partus ancillae furtivae* usucapirt werden könne, wenn die *Ancilla* anders als im Kaufe erworben worden war. Wahrscheinlich hielten es einige für unbillig, die Usucapion des *partus* zuzulassen, wenn man die Mutter etwa schenkungsweise erhalten hatte. Wie Julian (dem obiges Fragment zugehört) besonders in diesem Falle dachte, hat in einer andern Stelle (fr. 11. §. 3. 4. de Publiciana. s. Am. 202.) Ulpian aufbehalten. Julian hält nämlich dafür, daß auch dann, wenn man die gestohlene Mutter geschenkt erhalten, rücksichtlich des *partus* Usucapion (und im Fall des verlornen Besizes die *Publiciana*) statthaben könne. Denn (argumentirt Julian), wäre die Mutter nicht gestohlen gewesen, so hätte man sie usucapiren können, ohne daß es darauf angekommen wäre, ob man sie gekauft oder geschenkt, oder aus einem andern Grunde überkommen hätte. Warum sollte man nun bey der Usucapion des *partus*, bey welchem das objective Hinder-

Grund der im entgegengesetzten Falle ausgeschlossenen Usucapion liegt also nicht in einem auf den partus übergegangenen vitium, auch nicht zunächst im Abgange des guten Glaubens, sondern allein in dem Mangel des Titels. Setzt man voraus, daß die Mutter nicht gestohlen, sondern nur eine fremde (*aliena*) war, so kann es sich nun ebenfalls treffen, daß der Besitzer bey der Geburt des Kindes sich in gutem Glauben befinden muß; wenn nämlich die Mutter bey ihrer Erwerbung noch nicht schwanger war, und das nachher concipirte Kind mithin nur *pro suo*, nicht unter dem Erwerbstitel der Mutter usucapirt werden konnte ¹⁹⁹). Ausserdem aber bleibt es

nifs wirklich wegfällt, einen Unterschied eintreten lassen, auf den man in demselben Falle bey der Mutter selbst nicht gesehen haben würde? Eine „*ratio juris*“ würde sich für diese Billigkeitsmeinung nicht nachweisen lassen. Der partus kann also usucapirt werden, man mag die Mutter als *bonae fidei emptor* oder aus einem andern nur sonst hinlänglichen Grunde überkommen haben. — Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß Julian hier nicht sagen wolle, die *causa*, aus welcher man die Mutter überkommen, sey der Usucapionstitel für den partus. Er sagt nur, daß der Erwerbgrund der Mutter die Usucapion des partus nicht hindern, nicht aber daß er zum Titel für die Usucapion desselben dienen soll. Wenn er daher schließlic die Bedingung erwähnt, unter welcher der partus usucapirt werden könne — nämlich Unbekanntschaft mit der Furtivität der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes — so ist dieß vollkommen richtig, weil es die nothwendige Voraussetzung enthält, unter welcher die für den partus *ancillae furtivae* mögliche *usucapio pro suo* statthaben kann.

199) fr. 4. §. 18. de usurp. (s. Am. 201.) Daß hier von einem partus die Rede ist, mit welchem die Mutter zur Zeit ihres Kaufes noch nicht schwanger gieng, giebt der Zusammenhang

bey der Regel, und das Kind der nicht gestohlenen, schon schwanger gekauften, oder ertauschten oder sonst unter einem gültigen Titel bona fide erworbenen Mutter, kann von dem Besitzer derselben usucapirt werden, ohne daß es auf die Fortdauer des guten Glaubens bey der Geburt des Kindes ankäme, welches nach der Absonderung unter dem Erwerbtitel der Mutter besessen werden kann ²⁰⁰).

dieser Stelle mit der zunächst voranstehenden (§. 17.) zu erkennen.

200) fr. 44. §. 2. de usurpat. „Etsi possessionis, non contractus initium, quo ad usucapionem pertinet, inspicere placet: nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis, quae bonam fidem habuit, inspiciamus. Veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coepit possidere: non enim ideo minus capiatur usu puer, quod alienam matrem, priusquam eniteretur, esse cognovit.. . .“ — In dieser Stelle ist a) nur von einer mater aliena die Rede, und es darf mithin dieselbe von einer mater furtiva nicht verstanden werden [Cujacius comm. ad fr. 4. §. 14. de usurp.]. Sie muß aber auch b) von einer Sclavin verstanden werden, die schon zur Zeit ihrer Erwerbung schwanger war. Diese Erklärung rechtfertiget sich aus der Natur der Sache und aus der Fassung der Worte. Es ist natürlich, daß von der „causa antiquior traditionis“ in Beziehung auf den partus nur insoweit gesprochen, als er selbst schon in der Tradition der Mutter mitbegriffen war. Auch die Wahl des Wortes „mulier“, statt des sonst in dieser Materie gewöhnlichen „ancilla“, scheint bezeichnend, indem bey der Erwerbung der Sclavin „als mulier“ — nach der engern Bedeutung dieses Wortes — der Zustand als „virgo“ ausgeschlossen war. (fr. 11. §. 1. de contrahenda empt. 18. 1.). — Dazu kommt aber ein Grund noch höherer Wahrscheinlichkeit. Bey der einjährigen Usucapionsfrist beweglicher Sachen, wozu die ancilla gehörte, mußte sich der Fall einer für den partus

Es kann aber auch

- b) im Laufe der Verjährung die *justa usucapionis causa* wegfallen. — War der *partus ancillae furtivae* bey einem Besitzer in gutem Glauben concipirt worden, und hatte auch bey der Geburt des Kindes kein eingetretener böser Glaube den Beginn des *pro suo* titulirten Usucapionsbesitzes gehindert, so kann doch im Laufe der Verjährung noch durch eine dem Besitzer gewordene Wissenschaft von der fremden Gehörigkeit der Mutter die *justa usucapionis causa* aufgehoben werden. Nur reicht dazu die bloße Wissenschaft nicht hin, sondern es wird vorausgesetzt, daß der Besitzer auch gewußt habe, wem die Sclavin gehöre, daß er vermögend war den Herrn zu benachrichtigen und dieß unterlassen hat. Wußte er nicht, wer Eigenthümer sey, oder konnte er ihn nicht benachrichtigen, oder hat er ihn benach-

nothwendigen besondern Usucapion häufiger ereignen, wenn man die Mutter (vorausgesetzt, wie hier, daß sie nicht gestohlen, sondern nur *aliena* war —) schon schwanger überkommen hatte; denn dann mußte ja das Kind allemal noch vor vollendeter Usucapionszeit der Mutter in abgesonderten Besitz treten, und also für sich usucapirt werden. Hatte aber die *ancilla* erst beym *bonae fidei possessor* concipirt, so war der *partus* wohl häufig schon in und mit der Mutter usucapirt. Denn trat er (wie sich dieß hier leicht treffen konnte) erst nach vollendeter Usucapion der Mutter in abgesonderten Besitz, so bedurfte es keiner besondern Usucapion mehr, weil es sich von selbst verstand, daß der nunmehrige Eigenthümer der Mutter auch Eigenthümer des Kindes ist. Natürlich sprach man also von der Usucapion des *partus* einer *ancilla non furtiva* in der Regel nur mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Fall, wo die Mutter zur Zeit ihrer Erwerbung schon schwanger war.

richtiget, dieser aber sich dabey beruhigt, so wird die gültige Fortsetzung des Usucapionsbesitzes nicht gestört ²⁰¹⁾. Schon diese Modificirung giebt zu erkennen, daß hier nicht gerade die Un-

201) fr. 4. pro suo. „Si ancillam furtivam emisti fide bona, [et quod] ex ea natum et apud te conceptum est, ita possedisti, ut intra constitutum usucapionis tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse: Trebatius omni modo, quod ita possessum esset, usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, ut, si nescieris intra statutum tempus, exius id mancipium esset; aut si scieris, neque potueris certio rem dominum facere; aut si potueris quoque, et feceris certio rem: usucaperes. Sin vero, cum scieres, et posses, non feceris certio rem, contra esse: tum enim clam possedis se videberis. neque idem et pro suo et clam possidere potest.“ — Aus dem ersten Theile dieser Stelle ist ersichtlich, daß Trebatius die Ansicht des Pomponius nicht theilte; vermuthlich, weil er streng von dem Grundsatz ausging, daß die Rechtmäßigkeit des Besitzes nur aus dem Anfange desselben zu beurtheilen sey. [Die Meinung des Trebatius scheint auch die des Paulus gewesen zu seyn, der sich deshalb noch besonders auf das Beyspiel bey Kaufsachen beruft, wo es auf fortdauernde bona fides nicht ankommt: fr. 4. §. 18. de usurpationibus. (s. Am. 199) „Si antequam (ancilla) pariat, alienam esse rescierit emptor: diximus non posse eum usucapere. Quod si nescierit, posse. Si, cum jam usucaperet, cognoverit alienam esse: initium usucapionis intueri debemus, sicut in emptis rebus placuit.“] Pomponius läßt den Grundsatz, von welchem Trebatius ausgeht, als richtig dahin gestellt seyn; zeigt aber, daß eine andere Rücksicht eintreten könne, welche die fortdauernde Unbekanntschaft mit dem wahren Eigenthümer fordere; — weil nämlich pro suo besitzen und heimlich, d. h. verheimlichend vor dem wahren Eigenthümer, den man kennt und zu benachrichtigen vermöchte, sich auf keine Weise vertrage: „neque idem pro suo et clam possidere potest.“

terbrechung des guten Glaubens das Usucapionshinderniß herbey führt, sondern zunächst die Eigenheit des *titulus pro suo*, aus welchem der Usucapionsbesitz nicht fortgesetzt werden darf, so bald es blos am Besitzer liegt, daß die fremde Sache wieder zu demjenigen komme, der allein sie als eigene besitzen kann ²⁰²).

Es

202) Diefs gilt unter gleicher Beziehung auch für die *Publiciana*. fr. 11. §. 2. 3. 4. de *Publiciana*. (6. 2.) „*Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est: etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est* (vgl. Am. 194.). Sed heres furis hanc actionem non habet: quia vitiorum defuncti successor est. § 3. Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et peperit, competit mihi in partu *Publiciana*, ut Julianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem. §. 4. Idem Julianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur casibus *Publicianam* habeo.“ — Die Schlufsworte im §. 3. enthalten die bestimmte Erklärung, daß man zur Zeit der Anstellung der *Publiciana* („eo tempore, quo experiar“) mithin fortdauernd um die fremde Gehörigkeit der Slavin, deren Kind usucapirt werden soll, nicht wissen dürfe. Diefs hat nun keinen andern Grund als die Eigenthümlichkeit der *possessio pro suo*. — Ich folge hierin ganz der Ansicht meines hochverehrten Lehrers, des Herrn Hofrath Glück (l. c. Th 8. p. 343.). — Die Emendation des Cujacius (comm. ad fr. 4. §. 15. de usurp.), der statt „quo experiar“ lieber „quo et pariat“ lesen will, hat nicht nur die Manuscripte sämtlich (wenigstens bis auf eines, s. Glück l. c. p. 342.), sondern auch die Basiliken (Lib. XV. t. 2.) gegen sich, die ausdrücklich sagen: „ἐὰν ἐν τῷ κινεῖν ἀγ-

Es findet sich daher auch aus dem Bisherigen bestätigt, daß für die Usucapion der Erzeugnisse der gute Glaube des Besitzanfanges der erzeugenden Sache zu statten kommt, und daß es nur fremdartige Rücksichten sind, die auch beym Besitzanfange des Erzeugnisses oder im Laufe seiner Verjährung die Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit der erzeugenden Sache nothwendig machen können.

§. 14.

V. *Anwendbarkeit der bona fides auf die Verjährungsarten ausser der Usucapion.*

Es kann angenommen werden, daß das Erforderniß der bona fides in der Ausbildung der usucapio, wofür es aufgekommen, seine doctrinelle Vollendung erhielt, wes-

νοῶ τὴν μητέρα κλοπιμαίαν“ — Es kann hier übrigens nicht unbemerkt gelassen werden, wie Ulpian in obigem Fragmente besonders den Grundsatz heraushebt, daß in der Berechtigung zur Publiciana kein Unterschied darin stattfinden soll, ob die Mutter geschenkt oder gekauft worden („ . . . licet furtiva mater distracta non sit, sed donata . . .“). Worauf sich dieß beziehe, ergiebt sich aus der Erwähnung Julians und mithin aus dem, was bereits zu fr. 33. pr. de usurp. (s. Am. 198.) bemerkt worden ist. Unterholzner (l. c. p. 188. 189.) glaubt dagegen wegen dem herausgehobenen Unterschiede zwischen einer gekauften und geschenkten Slavin die Vorschrift des fortdauernden guten Glaubens am Schlusse von §. 3. dem Schenkungstitel zuschreiben, und, besonders wegen dem Inhalt von §. 4. bey dem Slavenkinde selbst eine possessio pro donato annehmen zu dürfen. Kann die von fr. 33. pr. de usurp. gegebene Erklärung angenommen werden, so gewinnt die Sache ein ganz anderes Licht.

halb auch in der bisherigen Darstellung die Grundsätze über bona fides zunächst nur aus der reinen Usucapionslehre geschöpft wurden.

Um jedoch die Natur dieses Erfordernisses allseitig nachzuweisen, ist es nothwendig, dessen Anwendbarkeit auf die Verjährungsarten außer der usucapio zu prüfen, und den Einfluß der einzelnen Erweiterungen des römischen Verjährungssystems auf dasselbe wenigstens anzudeuten. Es scheint natürlich, dabey von der praescriptio longi temporis, als dem der usucapio entsprechenden praetorischen Institute, zu beginnen; sodann auf die praescriptio longissimi temporis überzugehen, und endlich die eigenthümliche Servitutenverjährung, sowohl die erwerbende als löschende folgen zu lassen.

§. 15.

1) *praescriptio longi temporis.*

Neben der civilrechtlichen usucapio bildete sich analog eine neue Verjährungsart des praetorischen Rechts. Was für beide Fundament war, — die Besitzesdauer, konnte als Benennung — longi temporis possessio, longae possessionis praescriptio ²⁰³⁾ — für das neue Institut besonders dienen, da auch dessen Wirkung ursprünglich in nichts weiter, als in der Fortdauer des Besitzes sich äußerte. Denn Eigenthum und Vindicationsklage konnte nur die Usucapion verschaffen; wo aber diese durch die Natur des Gegenstandes, vorzüglich bey Provinzial-Grundstücken [praedia stipendiaria seu tributaria], ausgeschlossen war, da forderte es die Billigkeit,

203) fr. 3. 12. de div. temp. praesc. (44. 3.) fr. 76. de contrah. empt. (18. 1.) fr. 9. de div. temp. praesc. c. 1. C. de com. rer. al. (4. 52.).

einen langgedauerten Besitz, der nicht zum Eigenthume führen konnte, doch wenigstens zu sichern. Diefes geschah durch ergänzende Einwirkung des praetorischen Rechts ²⁰⁴⁾, welches dem Besitzer eine Berufung auf seine *longi temporis possessio* gestattete, um daraus eine Schutzrede (*praescriptio* gleichbedeutend mit *exceptio* —) ²⁰⁵⁾ gegen Abforderung der Sache herzunehmen. Diese neue Verjährungsart kündigt sich schon in ihrer Benennung (*longi temporis praescriptio*) ihrer Wirkung nach als eine bloß schützende an. Um zu diesem Schutze zu gelangen, hatte der Besitzer nur etwa die Dauer seines Besitzes — worauf er ja die Schutzrede gründete — nachzuweisen. Wie viele Zeit aber als *longum tempus* gelten sollte, mochte anfänglich dem Ermessen des Praetors ²⁰⁶⁾ anheimgestellt gewesen seyn, und ebenso mochte wohl auch von ihm die Bestimmung und Beurtheilung der sonstigen Erfordernisse, welche die Rechtfertigung eines schutzbaren Besitzes betreffen, abgehangen haben, so lange nicht die Praescription den Character einer bloß schützenden Verjährung überschritt. Erst als dieselbe in der Folge dadurch, daß ihr für den Fall des verlorren Besitzes auch die Bewirkung einer Klage beygelegt wurde ²⁰⁷⁾, einer erwerbenden Verjährung immer näher kam, mußte es überhaupt nothwendig werden, für das wirksamere Institut genauere Gränzlinien zu ziehen, und strengere Erfordernisse aufzustellen. Die

204) Ganz im Geiste dieses Rechts — fr. 7. §. 1. de justitia et jure (1. 1.)

205) Donellus l. c. L. V. c. 4. vgl. Unterholzner l. c. p. 271. 279.

206) Oder der Centumviralrichter — s. Glück l. c. Th. 9. §. 629. not. 19.

207) Wie weit hievon fr. 13. §. 1. de jurejur. (12. 2.) zu verstehen, s. Unterholzner l. c. p. 281.

Verordnungen der Kaiser bestimmten für die Dauer des Praescriptionsbesitzes einen Zeitraum von zehn und zwanzig Jahren, nach dem Unterschied der Gegenwart und Abwesenheit ²⁰⁸⁾; für die Bestimmung der Erfordernisse zur Rechtfertigung des Besitzes aber war es natürlich, daß man sich zunächst daran hielt, was bey der schon ausgebildeten usucapio hierüber galt ²⁰⁹⁾. Jetzt, wo die Praescription ein förmliches Recht gab, das nicht nur mittelst Einrede, sondern auch durch Klage geltend gemacht werden konnte, war eine dringende Veranlassung gegeben, auf die in ihrer Wirkung der usucapio fast gleichgekommene Verjährung, auch die Bedingung eines in gutem Glauben ²¹⁰⁾ angefangenen und auf gerechten Titel ²¹¹⁾ gestützten Besitzes anzuwenden ²¹²⁾.

208) fr. 76. §. 1. de contr. empt. (18. 1.) — Paulus recept. sent. V. 2. §. 3.

209) Denn da die praescriptio longi temporis nach der Analogie der Usucapion und als Surrogat derselben eingeführt wurde, so konnten auch alle Bedingungen, worin nicht gerade der Zweck des praetorischen Instituts eine Abweichung nothwendig machte, stillschweigend von der Usucapion entlehnt werden. (v. Savigny l. c. p. 41. not. 1.)

210) c. 2. C. de praesc. l. t. (7. 33.) „Longi temporis praescriptio his, qui bona fide acceptam possessionem tenuerint, solet patrocinari.“ c. 9. C. ibid. „Emptor bonae fidei contra praesentem decennii praescriptione, ... adhibita probatione justae possessionis defensio, absolvi recte postulat.“

211) c. 5. C. ibid.

212) Es war nun im Grunde nichts neues, wenn Justinian die Praescription, die nach und nach die subjectiven Erfordernisse der Usucapion in sich aufgenommen hatte, zur Erwerbung, und auch im Falle des verlorenen Besitzes für ebenso wirksam erklärte als die usucapio. c. 8. pr. C. de praescript. 50 v. 40. ann. (7. 39.)

Im Allgemeinen kann angenommen werden, daß für die Beurtheilung des guten Glaubens dieselben Grundsätze, wie bey der *usucapio* gelten. Die Rechtmäßigkeit des Besitzes wurde daher auch hier nach dem Anfange desselben bemessen ²¹³). Doch konnte es nicht fehlen, daß der gute Glaube, nachdem er einmal in die bildsamere und für Grundsätze der natürlichen Billigkeit empfänglichere *Praescription* als Erforderniß übergegangen war, an dem Character des Instituts theilnehmend, hier nach manchen Rücksichten anders, als die strengere *usucapio* zugelassen hatte, sich gestalten mußte. So mochte für die Beurtheilung des guten Glaubens und die daraus zu bestimmende Zulässigkeit der *Praescription*, allgemein eine genauere Rücksicht auf die Art der Eingehung des der Besitzerlangung zum Grunde liegenden *Contracts* genommen worden seyn ²¹⁴). Es war daher natürlich, auch bey Anwendung des Grundsatzes der *Usucapion*, daß zur Beurtheilung des guten Glaubens nur auf den Anfang des Besitzes gesehen werden müsse, einen Unterschied rücksichtlich der Besitztitel eintreten zu lassen. Es durfte mit Grund unbillig scheinen, daß derjenige, der eine Sache geschenkt oder sonst auf eine für lucrativ geltende Erwerbart erhalten, und nachher die fremde Gehörigkeit der Sache erfahren hatte, an Fortsetzung der *Praescription* nicht gehindert werden und

213) *Paulus recept. sent. L. V. tit. II. §. 4.* „*Viginti annorum praescriptio etiam adversus rem publicam prodest ei, qui justum initium possessionis habuit . . .*“ c. 2. *C. de praesc. l. t.* (s. Anm. 210.)

214) c. 6. *C. de praesc. l. t.* (7. 33.) „*Si fraude et dolo (licet inter majores viginti quinque annis) facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus: cum longi temporis praescriptio in malae fidei contractibus locum non habeat.*“

die Aussicht auf künftige Erlangung eines Rechts nicht verlieren sollte. Es wurde daher höchst wahrscheinlich bey der Praescription aus lucrativem Titel der gute Glaube nicht bloß aus dem Anfang des Besizes beurtheilt ²¹⁵). Diese billigere Ansicht mußte für den Besitz aus lucrativen Titeln besonders da zur Sprache kommen, wo es sich um Einrechnung des Vorbesizes (*accessio possessionis*) handelte, weil hier für die Beurtheilung des guten Glaubens eine doppelte Gesinnung zu prüfen ist. Noch Justinian scheint anfangs hier die Fortdauer des guten Glaubens bey dem Besitzer gefordert, und nur etwa soviel nachgelassen zu haben, daß Einrechnung des Vorbesizes (der vielleicht auf onerosen Titel sich gründete) statthaben könne ²¹⁶),

215) Der Vermuthung Unterholzners (l. c. p. 312.), daß vor Justinian die Praescription aus lucrativen Titeln überhaupt nicht stattgefunden, steht der klare Inhalt von c. 4. C. in quib. caus. cess. l. t. p. (7. 34.) entgegen.

216) c. 11. C. de praesc. l. t. [ao: 528.] „Super longi temporis praescriptione, quae ex decem, vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto (scilicet) tempore etiam prioris possessoris; memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativae causae repellatur.“ — Die Worte „bona fide quis per decem vel viginti annos rem detinuisse probetur“ lassen eine Beschränkung der bona fides auf den Anfang des Besizes noch nicht vermuthen. Die Neuerung scheint vorzüglich in den Worten „adjecto (scilicet) tempore prioris possessoris“ zu liegen [— Nimmt man demnach an, daß vor dieser Bestimmung Justinians bey der Praescription aus lucrativen Titeln keine *accessio possessionis* statthaben konnte, so liegt darin eine unverkennbare Aehnlichkeit mit dem Falle, der zu der Er-

ohne beym Vorbesitzer den guten Glauben anders als aus dem Anfange des Besitzes zu beurtheilen. Als aber Justinian in der Folge die im Zeit- und Ortsverhältnisse beengte (auch früher schon zum Theil entbehrlich gewordene ²¹⁷) *usucapio* nach den Grundsätzen der in beiden Rücksichten, und auch sonst, billigeren *praescriptio* umbildete, und für Immobilien eine wahre *longa possessione capio*, für Mobilien aber eine in drey Jahren zu vollendende *quasi usucapio* anordnete, so bestimmte er ausdrücklich, daß der gute Glaube in allen diesen Fällen nur zu Anfang des Besitzes gefordert werde, ohne Unterschied zwischen lucrativen und onerösen Erwerbarten, nach welchem früher besonders die *accessio possessionis* öfters gehindert war ²¹⁸).

klärung Julians in fr. 33. pr. de usurp. Veranlassung gegeben haben mag. s. Anm. 198.]

217) c. un. C. de nudo jure Quir. toll. (7. 23.)

218) c. un. C. de usucap. transform. (7. 31.) [ao: 531.] „...

... [Hoc] tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio: et ut continetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum spatium; vel tricennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est...“ — Justinian, indem er hier den Grundsatz ausspricht, daß bona fides allgemein nur am Anfange des Besitzes gefordert werde, beruft sich deshalb auf die longi temporis praescriptio. Aber gerade wegen dieser Bezugnahme war es um so nothwendiger, die Allgemeinheit jenes Grundsatzes auch ausdrücklich für lucrative Erwerbarten festzusetzen. — Uebrigens scheint die angeführte Stelle einige Dunkelheiten zu enthalten. Besonders möchte man sich ver-

Noch ist hier eine merkwürdige Bestimmung anzuführen, nach welcher es nothwendig wird, nicht nur bey Mobilien, wie früher bemerkt worden, sondern nun auch bey Immobilien zur Bestimmung ihrer Ersitzbarkeit den guten Glauben des Auctors in Betracht zu ziehen. Nach einer Verordnung Justinians ist auch die Veräusserung einer unbeweglichen Sache, wenn sie ohne Wissen des Eigenthümers geschieht, ein Grund zur Ausschließung der *longi temporis capio* ²¹⁹⁾. Dieses Hinderniß scheint jedoch nicht mit gleicher Dauer, wie bey unredlich veräußerten Mobilien entgegen zu stehen, da ja doch nur bey letzteren die unredliche Veräußerung als

anlaßt finden, die Aechtheit der Worte „*ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio*“ zu bezweifeln. Sie enthalten wenigstens eine sehr schwülstige Construction. Die von Unterholzner (l. c. p. 376. not. g.) angeführte Lesart des Cod. Goett. „*ut et in omni justo titulo possessionis*“ scheint viel natürlicher. Behält man die gewöhnliche Lesart bey, so läßt sich die ganze Stelle etwa folgendermaßen wiedergeben: „In allen vorgenannten Fällen (bey der 10. 20. und 30jährigen Ersitzung und bey der Quasiusucapio beweglicher Sachen) ist nur soviel zu bemerken, daß *bona fides* — nach dem, was die *longi temporis praescriptio* fordert — am Anfange des Besizes vorhanden seyn müsse, und daß ein gerechter Vorbesitz bey der 10. 20. 30. und auch 3jährigen Ersitzung, so eingerechnet werden soll, daß in allen Fällen („in omnibus“ sc. casibus) die durch (irgend) einen gerechten Titel gerechtfertigte Inhabung des Vorbesitzers auch dann, wenn man die Sache aus *lucrativem* Titel (von ihm) empfangen, durch nachherigen bösen Glauben nicht gestört werden soll.“

219) Nov. 119. c. 7. — Daß diese Stelle von Immobilien zu verstehen ist, liegt schon darin, daß sie nur von der 10. und 20jährigen Verjährung spricht. (Aus der Novelle ist die *Auth. malae fidei possessore* [ad c. 1.] C. de praesc. l. t. [7. 35.] geflossen.)

Entwendung angesehen werden kann. Es darf daher wohl angenommen werden, daß ein Dritter, an welchen der bonae fidei possessor das Immobile veräußert, dasselbe wieder in zehn oder zwanzig Jahren erwerben kann ²²⁰⁾.

§. 16.

2) *praescriptio longissimi temporis.*

Sowohl die usucapio als die mit Bewirkung einer Klage verbundene longae possessionis praescriptio, bezog sich zunächst auf die Erwerbung eines Rechts. Das erworbene Recht aber konnte von demjenigen, gegen welchen die Verjährung vollendet worden, durch eine Klage nicht mehr vereitelt werden. Aus dem Erwerb des Rechts folgte also für den andern das Wegfallen der Klage. Eine eigne Verjährung aber, wodurch Civilklagen ²²¹⁾ auch ausser ihrer folgeweise aufgehobenen Geltendmachung, blos durch versäumte Anstellung binnen gewisser Zeit erlöschen mußten, wurde allgemein ²²²⁾ erst durch Theodos den jüngern, der

220) Auch die Schlussworte der Nov. 119. c. 7. „... quando ipse a mala fide possidente hoc accepit ...“ lassen dieß mit Grund vermuthen.

221) Criminalklagen erlöschen regelmäfsig in zwanzig Jahren. c. 12. C. ad leg. Cornel. de fals. (9. 22.)

222) Denn einige Klagen waren schon bey ihrer Entstehung in einen bestimmten Zeitraum eingewiesen, wie die praetorischen Delicts- und Restitutionsklagen, und schon vor Theodos dem jüngern wurden wahrscheinlich (wie sich unter andern aus den Anfangsworten in c. un. C. Theod. de act. cert. temp. fin. (4. 14.) „sicut in rem speciales, ita ...“ schliessen läßt —) actiones in rem speciales durch dreissigjähriges Stillschweigen, ja auch persönliche Klagen in gesetzlich besonders bestimmten Fällen [nach den Wor-

die Dauer sämtlicher Klagen auf 30 Jahre festsetzte, verordnet ²²³⁾.

Diese Klagverjährung ist Verlust der in der Ausübung versäumten Klagbefugniß, und ihre Wirkung beruht darin, daß derjenige, der erst nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit belangt wird, sich nunmehr gegen die Klage mit der Einrede des Zeitablaufes [*praescriptio temporis* — und zwar *longissimi temporis*, zur Namensunterscheidung von der in der Sache ganz andern *praescriptio longi temporis*] schützen kann.

Schon die bezeichnete Wirkung dieser Verjährungsart, welche aus einer Vernachlässigung des Berechtigten, ohne Zuthun des Nichtbeklagten entspringt, und in bloßem Erlöschen einer Klage besteht, giebt zu erkennen, daß hier von *bona fides*, die eine Bestimmung für den Besitz ist, und nur auf Erwerbung des Eigenthums an fremden Sachen sich bezieht ²²⁴⁾, nicht die Rede seyn könne.

Nur etwa guter Glaube in der allgemeinen juristi-

ten „... nisi jure veteri comprehensum sit, actionem, quae movetur, propter vetustatem non debere moveri“ des Constantius und Constanz in c. 2. C. Theod. de longi temp. praesc. 4. 13.] durch Versäumniß von 40 Jahren (*vetustas*) ausgeschlossen. Theodos der jüngere [den Valentinian als dessen Schwiegersohn wohl *dominum patrem* in Nov. de XXX annor. praesc. omn. caus. oppon. nennen konnte] erstreckte die dreissigjährige Praescription auf alle Realklagen, ohne Unterschied ob sie auf einzelne Sachen (*actiones in rem speciales*) oder auf eine universitas (*actiones de universitate*) giengen, und auf alle persönlichen Klagen. Er kann daher mit Recht Stifter der allgemeinen Klagverjährung genannt werden.

²²³⁾ c. 3. C. de praesc. 50. vel 40. annor. (7. 39.) [— aus c. un. C. Theod. de act. cert. temp. fin. 4. 14.]

²²⁴⁾ s. §. 4.

schen Bedeutung der Worte ²²⁵⁾, womit die Ueberzeugung zu etwas berechtigt zu seyn ausgedrückt wird, könnte hier dahin als Erforderniß angewendet werden, daß dem Verjährenden das Recht des zur Klage Befugten, oder die eigene Verbindlichkeit zur Leistung nicht bekannt gewesen seyn dürfte.

Aber auch dieses Erforderniß ist dem römischen Rechte fremd, wie schon daraus erhellt, daß es *actionem furti* und *actionem vi bonorum raptorum* verjähren läßt ²²⁶⁾, was durchaus nicht ²²⁷⁾ statthaben könnte, wenn es auf die Unbekanntschaft des Verjährenden mit dem Rechte des Gegners ankommen sollte. Daß hierauf keine Rücksicht genommen wird, entspricht den Einführungsgründen ²²⁸⁾ der Klagerlöschung und ist um so natürlicher, weil ja nicht das Recht, sondern bloß die Befugniß es mittelst Klage geltend zu machen, Gegenstand des Verlustes ist, während das Recht selbst in seinen übrigen Wirkungen als fortdauernd angenommen werden muß ²²⁹⁾. Da also das Recht nicht selbst durch

²²⁵⁾ s. §. 1.

²²⁶⁾ c. 1. §. 1. C. de annali except. (7. 40.)

²²⁷⁾ Denn als *actiones poenales* können sie ohnehin nicht gegen die Erben angestellt werden. §. 1. J. de perp. et temp. act. (4. 12.)

²²⁸⁾ s. §. 31.

²²⁹⁾ Der Nichtbeklagte bleibt also auch nach erloschener Klage der natürlichen Verbindlichkeit fortdauernd unterworfen; denn: „*si poenae causa ejus, cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet.*“ fr. 19. de cond. ind. (12. 6.) [Weber Entwicklung der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit §. 92. p. 393.] Die natürliche Verbindlichkeit kann immer noch zur Sprache kommen, wenn sich nur eine Gelegenheit zeigt, wo das Recht auf andere Weise, als klagbar, geltend gemacht werden kann. So kann der Nichtbeklagte gegen die *exceptio compensationis* [fr. 6. de com-

Klagerlöschung verloren geht, so durfte es gerade nicht nothwendig erscheinen, den bloß zufälligen Vortheil des Nichtbeklagten von seiner Bekanntschaft oder Unbekanntschaft mit dem Rechte abhängig zu machen ²³⁰).

Es ist aus dem Bisherigen klar, daß die Klagerlöschung ihrer Natur nach nichts weiter als eine befreyn-
de Verjährung ist. War die Klage auf Herausgabe einer Sache gerichtet, die sich im Besitze des Nichtbeklagten befand, der sie in zehn oder zwanzig Jahren nicht ersessen haben konnte (was auch die folgeweise Erlöschung der Klage bewirkt haben würde —), weil die Sache entweder zur Ersitzung nicht geeigenschaftet war, oder weil ihm dazu die subjective Befähigung fehlte, so konnte er sich zwar nach längerer Zeit — nach

pens. 16. 2.] nicht mit der *praescriptio temporis*, die ihm nur als Einrede gegen die ausser Wirkung gesetzte Klage, nicht aber (als Replik) gegen die aus dem fortbestehenden Rechte genommene Einrede gegeben ist, wirksam aufkommen. Ebenso kann sich das Fortleben des Rechts nach erloschener Klage in der Retentionsbefugniß äußern, und gleichfalls eine Aeußerung des fortlebenden Rechts ist es, wenn die Hypothekarklage, in den Fällen, wo sie vierzig Jahre dauert, noch nach erloschener Schuldklage angestellt werden kann.

230) Es braucht kaum bemerkt zu werden, daß es auf einem andern Grunde, als etwa dem Mangel des guten Glaubens wegen Bekanntschaft mit dem Rechte beruht, wenn die Klagerlöschung ausgeschlossen ist, solange der Verpflichtete gegen den Berechtigten ein Verhältniß beobachtet, woran die Anerkenntniß des Rechts hervorleuchtet; z. B. Zinszahlung bey Verjährung der *condictio certi ex mutuo* (c. 8. §. 4. C. de praesc. 30. vel 40. annor. 7. 39.) oder ruhige Ausübung des gemeinsamen Rechts neben dem Miteigenthümer bey der *actio communi dividendo* (Glück l. c. Th. 10. §. 716. Thibaut üb. Besitz und Verjährung p. 78. 79. Vinnii selectae quaest. L. 1. c. 34.)

dreysig oder vierzig Jahren — gegen die versessene Klage mittelst der *exceptio temporis* schützen, die ihn von Herausgabe der Sache befreyte; allein mit dem Verluste des Besitzes ging auch die Wirkung der Verjährung zu Ende. Es machte hierin keinen Unterschied, ob der Nichtbeklagte redlicher oder unredlicher Besitzer war; denn hatte das Daseyn des guten Glaubens allein — wegen Mangel der sonstigen Erfordernisse — nicht hingereicht, ihm den früher kommenden Vorthail der *Acquisitivverjährung* zu geben, so trat seiner Ueberzeugung ohnerachtet auch nach dreysig oder vierzig Jahren nichts weiter als das Erlöschen der Klage ein.

Erst Justinian, als er in c. 8. C. de praesc. 30. vel 40. ann. unter Beziehung auf dem ähnlichen Inhalt früherer Gesetze, verordnete, daß durch die *longae possessionis praescriptio* eine dingliche Klage begründet werden solle, liefs zugleich einen ähnlichen Schutz („*simile praesidium*“) demjenigen angedeihen, der den Besitz einer in gutem Glauben ingehabten Sache, deren Eigenthümer oder Pfandberechtigter nach dreysig oder vierzig Jahren klaglos geworden, verloren hatte.

So hat Justinian der Klagerlöschung für den Fall eines redlichen Besitzes eine der *Acquisitivverjährung* entsprechende Wirkung beygelegt, und dadurch gleichsam eine neue — ausserordentliche *Acquisitivverjährung* geschaffen. Diese enthält mithin das neueste, so wie die *Usucapion* das älteste ²³¹⁾ — Recht des Besitzers in gutem Glauben, welches sich noch besonders dadurch auszeichnet, daß hier der gute Glaube allein schon diejenigen Wirkungen der Besitzesdauer herbeyführt, die bey der ordentlichen Ersitzung ausser dem guten Glauben noch durch ein anderes subjectives Erforderniß — den gerechten Titel — bedingt, und übrigens durch ob-

231) s. Anm. 69.

jective Hindernisse ausgeschlossen ist, die bey der außerordentlichen Ersitzung in dem Grade wegfallen, wie bey der Klagerlöschung ²³²).

Was den Fall des unredlichen Besitzes bey der Klagerlöschung anlangt, so erklärte Justinian denselben für unwürdig des gedachten Schutzes, und liefs es deshalb beym ältern Rechte bewenden. Der unredliche Besitzer hat daher nach dreysig oder vierzig Jahren nur eine *exceptio temporis*, aber wenn er den Besitz verliert, keine Klage gegen den neuen Besitzer. Ist dieses der wahre Eigenthümer oder Pfandberechtigte, dem die *exceptio temporis* entgegenstand, so soll ihm der Vortheil der Inhabung („*commodum detentionis*“) zu Theil werden; hat er aber nie ein Recht auf die Sache gehabt, dann soll dem Eigenthümer oder Pfandberechtigten oder deren Erben die Befugniß zukommen, von dem unrechtmässigen Inhaber die Sache zu vindiciren, sofern dieser nicht abermals durch Klagerlöschung, die von der Zeit des seinem Vorgänger entkommenen Besitzes an zu berechnen ist, geschützt wird ²³³). Doch kann ausnahmsweise auch der Besitzer in bösem Glauben zur dinglichen Klage berechtigt werden. Diefs ist einmal der Fall, wenn er durch Gewalt seines Besitzes entsetzt worden ²³⁴), was im Grunde nur consequente Anwendung eines allgemeineren Grundsatzes ist. Ebenso ist ihm die dingliche Klage gewährt, wenn er abwesend durch *missio in possessionem* den Besitz verloren, und binnen Jahresfrist seine Bereitschaft zur Uebernahme des Processes unter Cautionsleistung erklärt hat ²³⁵).

232) Zunächst bemerkenswerth ist hier die Bestimmung in Nov. 119. c. 7. (s. Anm. 219.)

233) c. 8. §. 1. C. de praesc. 30. vel 40. annor. (7. 39.)

234) c. 8. §. 2. C. de praesc. 30. vel 40. annor.

235) c. 8. §. 3. C. ibid.

Ueber die Natur des Erfordernisses der bona fides bey der ausserordentlichen Ersitzung kann im Allgemeinen angenommen werden, dafs deshalb dieselben Grundsätze wie bey der ordentlichen Ersitzung gelten. Auch hier bezieht sich der gute Glaube nur auf das Verhältniß des Besitzes ²³⁶⁾ und wird ausdrücklich nur zum Anfange desselben gefordert ²³⁷⁾.

Dagegen muß hier die Bedingung des guten Glaubens durch die Trennung von ihrem sonstigen Seitenstücke — dem gerechten Titel — viel an ihrem eigenthümlichen Wesen und besonders an innerer Haltbarkeit verlieren, wobey natürlich der Einfluß wegfällt, der bey der ordentlichen Ersitzung dem Daseyn der justa causa eingeräumt werden mußte ²³⁸⁾. Durch die längere Besitzesdauer — dem vermuthlichen Surrogate des Titels — kann für die Beurtheilung der bona fides jener Abgang nicht ersetzt werden. Denn es fehlt nothwendig an der Grundlage — an dem triftigen Detentionsgrunde, der in dem Besitzer der Meinung Raum giebt, Eigenthümer geworden zu seyn ²³⁹⁾. Diesem Verhältnisse ist es zuzuschreiben, wenn Justinian der ausserordentlichen Ersitzung nur eine ähnliche Wirkung („simile praesidium“) ²⁴⁰⁾ wie der ordentlichen beyzulegen vermochte.

236) c. 8. §. 1. C. ibid. „... et ut si quidem bona fide . . . rem tenuerit . . .“

237) c. 8. §. 1. C. ibid. „... bona fide ab initio eam rem tenuerit . . .“

238) s. §. 6.

239) Es scheint ein unglücklicher Gedanke, beide sich gegenseitig ergänzende Usucapionsbedingungen, die im Grunde nur ein Erforderniß bilden, getrennt zu haben. Die Emanationen der hier begangenen Inconsequenz, die im Canonischen Rechte nachgewiesen werden sollen, zeugen lebhaft für die Wahrheit der Behauptung.

240) c. 8. §. 1. C. l. c.

3) *eigenthümliche Verjährung der Servituten.*a) *e r w e r b e n d e.*

Um für die Servitutenverjährung die mögliche Anwendbarkeit der bona fides gründlich zu bestimmen, ist es durchaus nothwendig, dem eigenthümlichen Gange der Entstehung dieser Verjährungsart [wie ihn Gründe der Wahrscheinlichkeit vermuthen lassen] zu folgen.

Des usus auctoritas war in den zwölf Tafeln nur in Beziehung auf bewegliche und unbewegliche Sachen, also nur in Beziehung auf körperliche Gegenstände Erwähnung geschehen. Die Servitut, als etwas unkörperliches, gehörte an sich weder zu dem einen noch zu dem andern. Usus auctoritas war Erwerbart des Eigenthums, wodurch (hier abgesehen von dem Verhältnisse bey blos tradirten Mancipationssachen) ein gleichmäfsig fortbestehendes Recht durch Austausch der Personen nur übertragen werden sollte (s. g. Translativverjährung)²⁴¹). Verschieden davon ist die Bewirkung, gleichsam Schöpfung, eines vorher noch nicht bestandenen Rechts (s. g. Constitutivverjährung)²⁴²). Es konnte daher wohl derjenige, der ein Gut usucapirte, die demselben schon zustehende Servitut mitusucapiren; der Eigenthümer eines Gutes aber konnte — streng genommen — nicht ein neues Recht zur Beschränkung fremden Eigenthums erst durch Usucapion erwerben²⁴³).

Es mochte jedoch der Auslegungsgabe Römischer Juristen nicht schwer gefallen seyn, etwa darauf hin, daß

²⁴¹) s. §. 1. II. bb.

²⁴²) s. §. 1, II. aa.

²⁴³) vgl. fr. 10. §. 1. de usurp. (41. 3.)

dafs die zwölf Tafeln von *usus* sprechen, der auch für Unkörperliches paßt ²⁴⁴), dieselbe gesetzliche Garantie der Ausübung (*usus auctoritas*) geltend zu machen, wie bey dem Eigenthume ²⁴⁵). Diese analoge Anwendung konnte wahrscheinlich nur bey Feldservituten stattfinden, weil diese — besonders Weggerechtigkeiten und Wasserleitungen — aus dem Grunde des näher liegenden Bedürfnisses früher als die übrigen vorgekommen seyn mochten ²⁴⁶). Die verschiedenen Arten der Wege- und Wasserleitungsgerechtigkeiten hatten auch am meisten Aehnlichkeit mit einem kleinen Grundstücke ²⁴⁷), und es war

²⁴⁴) fr. 10. de servitut. (8. 1.)

²⁴⁵) Cicero pro Caecin. c. 26. „Fundus a patre relinqui potest; at usucapio fundi, h. e. finis sollicitudinis et periculi litium non a patre relinquitur, sed a legibus. Aquaeductus, haustus, iter, actus a patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium a jure civili sumitur.“ — Wenn Cicero hier rücksichtlich der angeführten Servituten den Zwölf-tafelausdruck „auctoritas“ beybehält, so läßt sich wohl mit Grund vermuthen, dafs dieß keine bloße Vermeidung einer Wiederholung des gleichvorher gebrauchten Wortes „usucapio“ seyn soll. „Usucapio“ (als moderner Ausdruck für den doctrinell ausgebildeten *usus auctoritas*) würde wahrscheinlich in Beziehung auf die genannten Feldservituten eine Unrichtigkeit gewesen seyn. — Es bedarf übrigens kaum bemerkt zu werden, dafs Cicero die bey Feldservituten geltendgemachte Gebrauchsgarantie („rata auctoritas“) aus der Doctrin („a jure civili“) ableitet.

²⁴⁶) Cicero (pro Caec. c. 26. s. Anm. 245.) führt gerade die Weg- und Wasserleitungsservituten als solche an, deren Verjährung im Civilrechte aufgekommen sey, und nur diese zählt Ulpian (Frag. XIX. §. 1.) als *res mancipi* namentlich auf, und auch daraus kann auf eine frühere Bekanntschaft der Römer mit ihnenfüglich geschlossen werden (Hugo l. c. §. 162.)

²⁴⁷) Daher läßt sich auch vielleicht der Ausdruck „diversa corpora“ in fr. 17. de except. praescript. et praed. (44. 1.)

daher um so natürlicher, eine dem *usus auctoritas* analoge Verjährung eintreten zu lassen, und dabey dasselbe

erklären. Die Feldservituten ließen sich gewissermassen in demselben Verhältnisse wie der Theil zum Ganzen denken. Soviel ist wenigstens richtig, daß Feldservituten immer auf Grundstücke einwirken, und als Qualitäten derselben — vortheilhafte des herrschenden, nachtheilige des dienenden Grundstücks — zu betrachten sind. fr. 86. de v. s. fr. 12. quemadm. serv. admitt. (§. 6.) [v. Savigny l. c. §. 46. not. 3. Donellus l. c. L. IX. c. 21.]. — Wenn bey Cicero (l. c. — s. Anm. 245.) auch des aquae haustus Erwähnung geschieht, so wird man leicht bemerken, daß darunter ebenfalls etwas begriffen war, was einem Grundstücke ähnelt, nämlich der Weg (*iter*) zum Wasser (fr. 3. §. 3. de serv. praed. rust. 8. 3.). Sollte es aber bloß zufällig seyn, daß Cicero der *servitus viae* nicht gedenkt, oder wollte er absichtlich vermeiden, bey derselben eine durch die Doctrin (*jus civile*) eingeführte Verjährung zu behaupten? — Wahr ist es, daß schon die zwölf Tafeln von der *via* sprechen, indem sie dafür, was bey *actus* und *iter* nicht vorkommt, eine Normalbreite [in *porecto* VIII. in *anfracto* XVI. *pedes*] bestimmen. Diese gesetzliche Limitation dürfte wahrscheinlich ein Hinderniß für die Anwendung des analogen *usus auctoritas* gewesen seyn. — Auch eine andere Verordnung der zwölf Tafeln, die den fünf Fuß breiten Grenzstreifen zwischen Privatgrundstücken gegen *usus auctoritas* in Schutz nimmt, scheint auf die Verjährung der Wegservituten Einfluß gehabt zu haben. Jener Grenzstreifen mochte (wie schon die nicht unbeträchtliche Breite vermuthen läßt) nicht bloß zur Grenzsicherung, sondern auch besonders zum Feldwege, wodurch der Grundbesitzer zu seinen Culturanlagen gelangen konnte, bestimmt seyn, weshalb auch die Benennung „*iter limitare*“ (Grenzweg) für das *confinium* vorkommt (Heineccius *histor. jur. civ.* L. I. c. 3. §. 101. not.). Auf diesem geschützten Grenzstreifen liefs sich auch keine Weggerechtigkeit verjähren — es war dieß aber auch nicht nothwendig, weil schon

Zeitmaafs (biennium) anzuwenden ²⁴⁸), welches die zwölf Tafeln für usus auctoritas fundi festgesetzt hatten.

Diese Verjährungsart der Feldservituten mußte aber — obschon sie nach der Analogie von usus auctoritas fundi sich entwickelt hatte — dennoch gleich bey ihrem Entstehen eine eigenthümliche seyn. Denn die Uebertragung des usus auctoritas auf Servituten konnte nicht

die Verfügung des Staats ihn zum allgemeinen Feldweg bestimmt, und deshalb (so wie zur Grenzsicherung) gegen usus auctoritas in Schutz genommen hatte. Sollte nun dieser allgemeine Feldweg an einzelnen Stellen, etwa da, wo es zum Umkehren von Pflug oder Wagen erforderlich war, den geschützten Raum überschreiten, so konnte wohl für das Mehrere eine Servitut verjährt werden. Darauf scheint eine Stelle in Papiniani libr. responsor. tit. 19. hinzudeuten wo es heisst: „. . . . Inter actum, hoc est ubi carpenta versari possunt, similiter [in Beziehung auf den vorhergenannten aquae cursum] biennio adquiri et admitti posse [constat]“ — und eine ähnliche Beziehung scheint es zu haben, wenn Aggenus Urbicus im Commentar zum Frontin (Goes. script. rei agr. p. 53.) sagt: „. . . , Non enim iter, qua ad culturas perveniatur, capitur usu, sed id, quod in usu biennio fuit.“ Versteht man unter „iter, qua ad culturas perveniatur“ den allgemeinen Grenzweg (iter limitare), so erklärt sich die negirte Verjährung von selbst, und die Schlussworte „sed id, quod in usu biennio fuit“ könnten dann von der Ueberschreitung des geschützten Bodens (vom Raum über den Grenzstreifen hinaus) gelten, wovon allerdings eine Erwerbung durch zweyjährigen usus im Gegensatze des iter limitare behauptet werden könnte. Dafs beide Stellen nur von iter und actus sprechen, wäre, wenn man überhaupt die Erklärung wahrscheinlich fände, darum natürlich, weil der Grenzstreifen ohnehin zu schmaal war, um für via gelten zu können.

²⁴⁸) Papiniani libr. respons. tit. 18.

ohne Veränderung des ursprünglichen (Translativ-) Characters dieser Verjährungsart geschehen. Durch die beygelegte (Constitutiv-) Wirkung nahm im Grunde zugleich eine neue Verjährungsart ihren Anfang. Diese bildete sich unter der Benennung *diuturnus usus*, *longa quasi possessio* ²⁴⁹), eigenthümlich aus, blieb von der Eigenthumersitzung (*usus auctoritas fundi et caeterarum rerum*) fortwährend getrennt, und nahm daher auch an den civilrechtlichen Modificationen, wodurch eine doctrinellgeläuterte *usucapio* geschaffen wurde, keinen Antheil ²⁵⁰). Dagegen richtete sich die Verjährung der

249) fr. 10. si serv. vind. (8. 5.) fr. 1. §. ult. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3.) fr. 5. §. 3. de itinere actuque privato (43. 19.). — Bemerkenswerth ist es, wie es an einer entschiedenen Benennung für die in den angeführten Stellen beschriebene Verjährung fehlte. Die Ausdrücke „*diuturnus usus*, *longa quasi possessio*, (velut) *longae possessionis praerogativa*“ lassen sehr den Mangel einer eigentlichen technischen Benennung fühlen, und gerade aus dieser Unbestimmtheit in der Bezeichnung könnte auf das Alter der eigenthümlichen Servitutenverjährung geschlossen werden. Gewöhnlich ist es bey Instituten, die in eine weite Vorzeit zurückreichen, daß dafür verschiedene Benennungen vorkommen, weil man den eigentlichen technischen Ausdruck nicht mehr anzugeben weiß. — Schon daraus möchte sich es rechtfertigen, wenn hier nicht wie gewöhnlich angenommen wird, daß jene Servitutenverjährung erst aus Veranlassung der *lex Scribonia* aufgekommen sey. Auch möchte sie nicht für eine blos modificirte Anwendung der *praescriptio longi temporis* zu halten seyn, wie Unterholzner (l. c. p. 277.) wahrscheinlich findet. — Endlich ist auch in den angeführten Stellen nicht zu übersehen, daß sie zunächst nur von Feldservituten sprechen (s. Anm. 253.).

250) Von *bona fides* konnte bey der eigenthümlichen Feldservitutenverjährung hier wohl ebensowenig noch die Rede seyn, als bey der ursprünglichen Eigenthumersitzung. Denn die

später aufgetretenen Gebäudeservituten, aus verschiedenen Gründen ²⁵¹ höchst wahrscheinlich nach der doctrinellgebildeten *usucapio*, und erst als hier dieselbe durch die *Lex Scribonia* ausser Wirkung gesetzt wurde ²⁵²), behandelte man Gebäudeservituten nach den-

Verjährung der Feldservituten kam wahrscheinlich viel früher im Civilrechte vor, als dieses den guten Glauben (nebst andern Bedingungen) zum Erfordernisse der alten Eigenthumsersitzung machte, da jene Einführung eine nähere Veranlassung in dem andringenden Bedürfnisse finden mußte, als die letztere, die nur das Detail der Lehre betrifft, und auf Billigkeit sich gründet, die in jeder Gesetzgebung erst nach erreichter höherer Culturstufe zur Berücksichtigung kommt.

251) Dafs man den *dinturnus usus*, wie er nach Analogie des *usus auctoritas fundi* für Feldservituten aufgetreten, nicht auch auf Gebäudeservituten anwendete, sondern auf diese die *usucapio* (den modernen *usus auctoritas*) übertrug, mochte vielleicht schon darin Veranlassung finden, dafs in jener Periode, wo Gebäudeservituten aufkamen, der alte *usus auctoritas* durch Uebergang zur doctrinellgebildeten *usucapio* überhaupt schon aufgehört hatte, mithin auch daraus eine Analogie für die Verjährung der Gebäudeservituten nicht mehr abgeleitet werden konnte. — Dazu kam aber, dafs die Eigenthumsersitzung (*usucapio*) für Gebäudeservituten wirklich zu passen schien, weil diese immer einen Theil des fremden Eigenthums auf solche Art belasten, dafs dieser der Verfügung des Eigenthümers so gut wie gänzlich entzogen, und der Disposition des Servitutsberechtigten unterworfen ist.

252) fr. 4. §. 29. de usurp. „... eam *usucapionem* sustulit *lex Scribonia*, quae servitutum constituebat; non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute.“ Die Beziehung, in welcher hier die *lex Scribonia* erwähnt wird, läßt recht gut darauf schliessen, dafs dieses Gesetz die *usucapio* nur bey Gebäudeservituten aufhob, weil es dieser Aufhebung bey Feldservituten nicht bedurfte. [Cujacius ad

selben Grundsätzen der Verjährung, wie Feldservituten. Von nun an galt mithin die eine ursprüngliche Verjährungsart (*diuturnus usus*) für alle sowohl dingliche als persönliche Servituten ²⁵³).

Das Fundament der allgemein gewordenen Servitutenverjährung beruht in der Natur des dem wahren Be-

tit. de usurp. fr. 4. §. 29. und neuerdings von Loehr (in dem von ihm und Grollmann herausgegebenen) Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Band III. Heft I, Nr. 3. p. 120 - 128.]. Dafs bey Feldservituten *usucapio* auch aus Gründen der Wissenschaft nie Eingang gefunden haben mochte, steht in Einklang mit dem, was Paulus in fr. 14. pr. de serv. (8. 1.) sagt. Zugleich aber rechtfertigt es sich hier, warum Cicero (l. c. s. Anm. 245.) nicht von einer *usucapio* der Feldservituten sprach. Die von ihm gewählte Bezeichnung „*rata auctoritas*“, ist aber nicht als Benennung für die Verjährung der Feldservituten anzusehen, sondern drückt nur aus, dafs *auctoritas* (*fundi*) der zwölf Tafeln durch das Civilrecht analog geltend gemacht worden, was in dem Beysatze „*rata*“ zu liegen scheint, der offenbar nicht technische Benennung seyn kann. [Unter „*rata auctoritas*“ will *cessio in iure* verstanden wissen — Unterholzner l. c. p. 55.] — Auch das Fortbestehen der *usucapio libertatis* blos bey Gebäudeservituten berechtigt zu der Annahme, dafs bey Feldservituten *usucapio* auch vor der *lex Scribonia* keine Anwendung gefunden habe. Besonders sprechend scheint dieß in einer Stelle des Paulus (*recept. sent.* I. 18. §. 1. — s. Anm. 268.) zu liegen.

- 233) Es ist bereits bemerkt worden (s. Anm. 249.), dafs die Stellen, welche von der eigenthümlichen Servitutenverjährung handeln, zunächst nur Feldservituten erwähnen, als von welchen früher von *diuturnus usus* die Rede war. Wird aber in andern Stellen von der Verjährung der Gebäudeservituten gesprochen, so geschieht dieß gewöhnlich in einem kurzen Beysatze, der das neuere Recht nach *lex Scribonia* ausdrückt, z. B. „*idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur*“ — in fr. 14. pr. de serv. (8. 1.)

sitze, wie ihn die *usucapio* fordert, nachgebildeten ähnlichen Verhältnisses der Ausübung eines *jus in re* (*juris possessio*) ²⁵⁴⁾, welches für das *jus in re* selbst die nämliche Bedeutung hat, wie der eigentliche Besitz für das Eigenthum. Da aber dieses Verhältniss nur ein besitzähnliches ist, so dürfte auch aus der fortgesetzten Ausübung des dinglichen Rechts nicht die gleiche Wirkung wie aus dem fortgesetzten wahren Besitze einer Sache, sondern gleichfalls nur eine ähnliche abgeleitet werden, die man mit dem Namen Quasiersitzung bezeichnen kann. Daher sprechen auch die Fragmente da, wo es die eigenthümliche Verjährungsart der Servituten gilt, mit sichtbarer Behutsamkeit, nicht vom Erwerb eines Rechts, sondern blos von Erlangung eines ähnlichen — eines nur die Stelle des Rechts vertretenden Zustandes ²⁵⁵⁾ — einer *quasi servitus* ²⁵⁶⁾.

Für die Erzeugung dieser nur annähernden Wirkung konnten natürlich auch jene Erfordernisse, die den wahren Besitz zur *usucapio* befähigen, nicht geradezu angewendet, sondern ebenfalls nur ähnliche gefordert werden.

Die Rechtfertigung des Anfanges beym wahren, *usucapionsfähigen*, Besitze liegt, wie gezeigt worden ²⁵⁷⁾, in der Art und Weise, wie man zum Besitze gelangte, indem man nämlich aus dem Daseyn irgend eines tauglichen Erwerbgrundes die Meinung Eigenthümer geworden zu seyn schöpfte (*bona fides et justus titulus*).

254) Ueber den richtigen Sinn dieses Ausdrucks s. von Savigny l. c. pp. 172. 173.

255) fr. 10. si serv. vind. (8. 5.) fr. 5. §. 3. de itinere actuque privato (43. 19.) c. 1. 2. C. de serv. (3. 34.)

256) fr. 1. §. ult. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3) [s. Anm. 260.]

257) s. §. 4.

Bey dem besitzähnlichen Verhältnisse läßt sich nun zwar eine gerechte Ausübung — analog dem gerechten Anfange des wahren Besitzes — annehmen; aber die Erfordernisse des letztern werden hier nicht auf gleiche Weise getrennt und unterschieden. Denn durch die fortgesetzte Ausübung (*quasi possessio*) soll das Recht (vielmehr der demselben sich annähernde Zustand) erst entstehen und erworben; nicht aber, wie durch den fortgesetzten wahren Besitz, ein Mangel der ursprünglichen Erwerbart ergänzt, und das Recht (gleich dem Eigenthume selbst) nur übertragen werden. Hier ist mithin von einem früheren Verhältnisse des Rechts, das in der Ueberzeugung des Ausübenden erst einer Rechtfertigung bedürfte, mithin von *bona fides* keine Rede ²⁵⁸⁾; denn das Recht konnte in der Art, wie es entstehen soll, keinem andern zugestanden haben. — Auch kommt es nicht darauf an, daß man zur Ausübung der Servitut auf eine solche Art gekommen, die an und für sich schon geschickt wäre, das Recht selbst zu geben; weil ja das Recht erworben, nicht aber ein bloßer Mangel in der Erwerbung ergänzt werden soll. Daher ist *justa causa* ²⁵⁹⁾ ebensowenig als *bona fides* eine Bedingung für die Servitutenverjährung. — Dagegen

258) Auch deshalb nicht, weil derjenige, der eine Servitut ausübt, schon nach dem Begriffe der Servitut keinen *animus domini* haben kann (v. Savigny l. c. p. 98.), woraus doch *bona fides* im Sinne des Römischen Rechts gesteigert werden soll. (s. §. 5.)

259) fr. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.) „... Non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo.“ — Die Meinung des Duarenus (Disp. L. I. c. 34), der diese Stelle nicht vom Titel verstanden haben will, hat Donellus (l. c. L. XI, c. 12.) gründlich widerlegt.

kommt statt beider Erfordernisse der wahren Ersitzung für das besitzähnliche Verhältniß bey der Quasiersitzung ein anderes vor, das als Analogon jener beiden zu betrachten ist — die fehlerfreye Ausübung des Rechts. Die Fehler aber, wovon die *juris quasi possessio* frey seyn muß, um zur Quasiersitzung führen zu können, sind Gewalt, *precarium* und Verheimlichung ²⁶⁰). Die Ausübung der Servitut geschieht mit Gewalt (*vi*), wenn man sich dieselbe der wirklichen oder gefürchteten Widersetzung des Eigenthümers ohnerachtet anmaßt ²⁶¹). Wer *precario* eine Servitut ausübt, der thut es in dem Bewußtseyn, daß ihm die Ausübung nur so lange verstattet sey, bis der Eigenthümer die vorausgesetzte Erlaubniß zurücknimmt ²⁶²). Heimlich (*clam*) aber geschieht die Ausübung, wenn sie vor dem Eigenthümer, von dem man Widerspruch erfährt oder befürchtet, verborgen wird ²⁶³).

Hiemit ist aber im Grunde nur gezeigt, wie eine Servitut nicht ausgeübt werden darf, um quasi ersessen zu werden; es ist also blos die negative Seite des Erfordernisses der gerechten Ausübung ge-

260 fr. 1. §. 23. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3.) „ . . . si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere: sane enim (et) in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine, vel ex jure impositam servitutem videatur eritque ista quasi servitus . . .“ vgl. fr. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.)

261) fr. 73. §. 3. de div. reg. jur. (50. 17.) fr. 1. §. 5. quod vi aut clam (43. 24.)

262) fr. 1. 2. de precario (43. 26.) [vgl. Paulus recept. sent. V. 6., v. Savigny l. c. p. 464.]

263) fr. 6. pr. de acq. poss. (41. 2.) fr. 73. §. 2. de reg. jura (50. 17.) fr. 3. §. 7. quod vi aut clam (43. 24.)

geben. Worin diese selbst, ihrem positiven Gehalte nach, bestehe, wird sich ergeben, wenn man erwägt, welche Gesinnung bey demjenigen, der eine Servitut nicht im Verborgenen, nicht gegen wirkliche oder gefürchtete Widersetzung, und nicht im Bewußtseyn einer widerruflichen Gestattung ausübt, nothwendig vorausgesetzt werden muß. — Wer frey von den gedachten Fehlern eine Servitut ausübt, der kann es offenbar nur unter der Ueberzeugung thun, daß er zur Ausübung fortdauernd berechtigt sey; weil er sie nur in diesem Bewußtseyn nicht verheimlichen, nicht gewaltsam und nicht als widerruflich gestattet behaupten wird. Diese Ueberzeugung berechtigt zu seyn (die positive Seite der gerechten Ausübung) fällt nun freylich unter den Begriff des guten Glaubens in der allgemeinen juristischen Bedeutung der Worte ²⁶⁴⁾ — nur ist es nicht bona fides in der Kunstsprache des Römischen Rechts, welches den Begriff des guten Glaubens nur dem Verhältniß des wahren Besitzes und der Natur der *usucapio*, als Er-

264) s. §. 1. I. (vgl. Gros Geschichte der Verjährung p. 57.)

— Unter dieser Beziehung ist es auch zu verstehen, was zunächst vom *interd. de aqua cott. et aest.* in fr. 1. §. 10. *de aqua cott.* (45. 20.) gesagt wird: „sed etsi jure aqua non debetur alicui, si tamen jure ducere se putavit; cum non in jure sed in facto erravit: dicendum est, (eoque jure utimur) ut Interdicto hoc uti possit. Sufficit enim, si jure se ducere putavit, nec vinec clam nec precario duxit.“ Das „si jure ducere putavit“ bezeichnet offenbar den guten Glauben in der allgemeinen juristischen Bedeutung — nur nicht bona fides im Römischen Sprachgebrauche. Ohne diesem zu nahe zu treten, könnte man daher von einem s. g. guten Glauben sprechen, der sich zur eigentlichen bona fides so verhält, wie quasi possessio zur wahren possessio. [vgl. Anm. 75.].

werbart des Eigenthums' angepaßt hat ²⁶⁵), und niemals bey der im besitzähnlichen Verhältnisse nachgebildeten Verjährungsart von bona fides spricht, auch nicht davon sprechen kann, weil es hier an dem nothwendigen Seitenstücke, dem gerechten Titel fehlt ²⁶⁶). — Will man jedoch [was freylich ein juristischer Klassiker kaum gethan haben würde] die Gesinnung, welche ein fehlerfreier Quasibesitz voraussetzt, als positive Bedingung der Quasiersitzung betrachten, und diesem Analogon die Benennung des guten Glaubens beylegen ²⁶⁷),

265) s. §. 4. 5,

266) s. §. 6.

267) Dafür läßt sich besonders der Inhalt vom fr. 1. §. 10. de aq. cott. (s. Anm. 264.) anführen. Es kann aber auch näher nachgewiesen werden, daß der von den genannten Fehlern freye Besitz im Römischen Rechte wirklich so angesehen wurde, als ob er mit einer possessio bonae fidei zusammenfalle. Vorzüglich ist es das non clam possidere, bey welchem diese Ansicht ausgesprochen ist in fr. 6. pr. de acq. poss. (41. 2.) „... nec quemquam clam possidere incipere (videtur), qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur.“ Diese Worte drücken es klar aus, daß ein Besitz nur dann nicht ein heimlicher sey, wenn er aus irgend einem Grunde als bonae fidei possessio gelten könne. (vgl. fr. 40. §. 2. ibid, und fr. 11. de div. temp. praesc. 44. 3. — Cujacii observat. L. V, c. 20. L. IX, c. 33.) Als solche Gründe werden Wissenschaft oder Bewilligung des Eigenthümers genannt. Daraus geht zugleich hervor, unter welcher Rücksicht Wissenschaft des Eigenthümers von dem Vorgange gefordert wird; nämlich nur insofern, als daraus die geforderte Nichtverheimlichung geschlossen werden kann. Die scientia domini ist mithin nur auch einer der Gründe, welche den Besitz wie eine bonae fidei possessio betrachten lassen. Daß ausserdem die Wissenschaft des Eigenthümers kein allgemeines Erforderniß für die Ser-

so darf man nur nicht übersehen, daß es zwei verschiedene Erfordernisse sind, die man mit einem Namen bezeichnet, wie schon daraus ersichtlich ist, daß der s. g. gute Glaube bey der Servitutenverjährung nicht bloß zum Anfange des Quasibesitzes, sondern zur Ausübung des dinglichen Rechts, mithin fortwährend vorhanden seyn müsse.

§. 18.

b) löschende Verjährung der Servituten.

So wie Servituten durch Dauer der Ausübung (*diuturnus usus*) gleichsam ersessen werden, so wird durch Dauer der Nichtausübung (*non usus*) ihr Erlöschen herbeigeführt. Dabey kommt das Besondere vor, daß zum Erlöschen einer Gebäudeservitut außer dem Nichtgebrauch (*non usus*) des Berechtigten, eine Freiheitersitzung (*usucapio libertatis*) des beschränkten Eigenthümers gehört²⁶⁸). Da wo der bloße Nichtgebrauch das

servitutenverjährung bildet, giebt schon die Analogie der Eigenthumersitzung, bey welcher nach ausdrücklicher Bestimmung (*c. 12. C. de praesc. longi temp. 7. 33.*) auf Wissen oder Nichtwissen dessen, gegen welchen verjährt werden soll, keine Rücksicht genommen wird. — Auch das „*eo sciente*“ in *c. 2. C. de serv. (3. 34.)* — selbst abgesehen von der etwa bloß historischen Anführung — gilt nur in der angegebenen Wirkung, und ist daher nicht kräftiger zu verstehen, als umgekehrt das „*ignorante eo*“ in *fr. 1. §. 10. de aq. cott.* (vgl. *Gros l. c. p. 59.*)

268) Auch diese Eigenheit erklärt sich am natürlichsten, wenn man annimmt, daß auch vor der *lex Scribonia* bey Feldservituten *usucapio* nicht Anwendung gefunden habe. Denn da die Erlöschungsweise eines Rechts in der Regel seinem Entstehen entsprechen soll (*fr. 35. de R. J.*), so konnte

Erlöschen der Servitut herbeyführt — bey Feldservituten und wohl auch bey *ususfructus*²⁶⁹⁾ — bringt es schon die Natur des ganzen Verhältnisses mit sich, daß hier von *bona fides* eben so wenig als von *justa causa* die Rede seyn kann. Denn es wird hier die Beschränkung des Eigenthums ohne Zuthun des Eigenthümers, der sich nur passiv verhält, gehoben, und seine Gesinnung, woraus der gute Glaube beurtheilt werden müßte, kommt überhaupt nicht in Anschlag²⁷⁰⁾. Das Verhältniß ist mithin dem bey der reinen Klagerlöschung ähnlich²⁷¹⁾. Auch das Analogon der *bona fides*, oder der

konnte der *non usus* bey Feldservituten zur Erlöschung für hinreichend erachtet werden, während bey Gebäudeservituten die *usucapio libertatis* aus dem gesetzlichen Grunde fort-dauerte, weil die *lex Scribonia* hier nur die constituirende *usucapio* aufgehoben hatte (fr. 4. §. 29. de usurp.). Eine ähnliche Folgerung scheint Paulus (recept. sent. I. 18. §. 1.) zu ziehen, wenn er sagt: „*Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur.*“ Der Grund, den Paulus in den Schlussworten für das Erlöschen der genannten Feldservituten durch *non usus* angiebt, scheint in einer bündigen Sentenz nur das *Raisonnement* auszusprechen, daß bey Servituten, wo keine *usucapio* — mithin auch keine *usucapio libertatis* — stattgefunden, der bloße *non usus* zum Erlöschen hinreichen müsse.

269) Zweifelhaft wegen c. 16.: C. de usufructu (3. 33.) verb. mit §. 3. J. ibid. (2. 4.)

270) Daher beginnt das Erlöschen schon ehe noch der Servitut-berechtigte von dem ihm zustehenden Rechte Kenntniß hatte, mithin schon vor Ausübung der Servitut [fr. 19. §. 1. quemadm. serv. adm. (8. 6.)]. Auch kann schon der nothwendige Nichtgebrauch das Erlöschen der Servitut herbeyführen (fr. 14. ibid. fr. 35. de serv. praed. rust. 8. 3.)

271) s. §. 16.

gute Glaube in der allgemeinen juristischen Bedeutung der Worte kann hier nicht zur Sprache kommen, weil es an dem Gegensatze fehlt, der im fehlerhaften Besitze liegt²⁷²⁾.

Eher möchte es scheinen, als ob bey der *usucapio libertatis*, die zum Erlöschen der Gebäudeservituten gehört, *bona fides* gefordert werden dürfte. Da hier eine Aeufserung des Freiheitsgebrauchs, eine Handlung des beschränkten Eigenthümers vorkommen muß, wodurch er wie ein freier Eigenthümer auf das Object der Servitut einwirkt²⁷³⁾, so könnte allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob jenes Factum nicht eine Rechtfertigung durch *bona fides* bedürfe? — Die Frage ist zu verneinen²⁷⁴⁾. *Bona fides* findet hier, ihrem Begriffe nach, eben so wenig Anwendung als bey der Quasiersitzung der Servituten. Auch auf *justa causa* kommt es hier nicht an²⁷⁵⁾, und schon daraus ist zu schliessen, daß *bona fides*, die nur an der Seite jenes Requisites

272) Denn selbst die gewaltsame Verhinderung der Ausübung schließt das Erlöschen der Servitut nicht aus. fr. 4. §. 27. de usurp. (Gros l. c. p. 64.)

275) fr. 6. de serv. praed. urb. (8. 2.) fr. 4. §. 29. de usurp. fr. 32. §. 1. de serv. praed. urb.

274) Anderer Meinung ist Pufendorf T. III. obs. 138. §. 39. R a v e princip. doct. de praescript. §. 112.

275) arg. fr. 32. pr. de serv. praed. urb. (8. 2.) — Der Inhalt dieser Stelle, die aus einer andern Rücksicht (wegen des *precarium*) die *usucapio libertatis* ausschließt, hatte die nächste Veranlassung zur Erwähnung des gerechten Titels und guten Glaubens gegeben, wenn es darauf ankommen sollte. — Auch die Begünstigung der Freyheit des Eigenthums läßt eine Erschwerung der *usucapio libertatis* nicht vermuthen.

ihre eigenthümliche Bedeutung erhält, hier nicht gefordert werden könne ²⁷⁶⁾).

Wenn dagegen dem Freiheitsbesitze keine fehlerhafte Eigenschaft zu Grunde liegen, und die Aeufserung des Freiheitsgebrauchs nicht heimlich, gewaltsam oder als precarium geschehen darf ²⁷⁷⁾, so läßt sich auch hier ein s. g. guter Glaube unter denselben Rücksichten und mit gleicher Bedeutung wie bey der erwerbenden Verjährung der Servituten annehmen ²⁷⁸⁾).

§. 19.

VI. *Modificationen des Canonischen Rechts.*

Die Darstellung der Lehre des Römischen Rechts über die Verjährungsbedingung des guten Glaubens ist nun als geschlossen zu betrachten. Es möchte daher zweckmälsig seyn, jetzt nach den Veränderungen zu fragen, welche das Römische Recht durch die päbstliche Gesetzgebung erlitten hat. Jene Darstellung abgesondert von allen neueren Rechtsbestimmungen vorzuschicken, war nothwendig, um einen sichern Standpunkt zu gewinnen, aus welchem das Verhältniß des Alten zu

276) s. §. 6.

277) fr. 32. pr. de serv. praed. urb. (8. 2.) — Die Stelle spricht zwar zunächst nur vom precarium; es läßt sich jedoch nicht absehen, warum nicht auch für die beiden übrigen Besitzfehler dasselbe gelten sollte.

278) s. §. 17. — Es führt zu demselben Resultate, wenn man bey der usucapio libertatis eine possessio pro suo annimmt (wie z. B. Pufendorf l. c. §. 38.) und darunter einen Besitz, der ohne Fehler (nec vi, nec clam, nec precario) begründet ist, versteht (vgl. Donellus l. c. L. XI. cap. 12. — T. I. p. 600. Gros l. c. p. 63.).

dem Neuen — der Grundlehre zu den Modificationen — richtig aufgefaßt werden kann.

Dieses Verhältniß wenigstens in seinen Hauptzügen anzudeuten, ist die Bestimmung der folgenden Untersuchung, welche sich zunächst mit dem Begriffe (§. 20.) und der Natur (§. 21.) des guten Glaubens beschäftigen, und dann die im Canonischen Rechte sich aussprechende Anwendbarkeit des Erfordernisses auf die einzelnen Verjährungsarten nachweisen wird (§. 24 u. f.).

§. 20.

A) im Begriff der *bona fides*.

Der Begriff des guten Glaubens bezog sich nach Römischen Recht bloß auf diejenige Verjährung, welche als Erwerbart des Eigenthums zu betrachten ist, und stellte sich somit als rechtliche Bestimmung für einen zum Eigenthum führenden Besitz dar ²⁷⁹⁾).

Das Canonische Recht ist im Allgemeinen der vorgezeichneten Idee des Römischen Rechts gefolgt, indem es den guten Glauben gleichfalls nur als eine Eigenschaft des Besitzes behandelt und ihn allein mit dem Verhältniß des Besitzes selbst ²⁸⁰⁾, oder mit Besitzobjecten ²⁸¹⁾ in Beziehung stellt.

Wenn

²⁷⁹⁾ s. §. 5.

²⁸⁰⁾ c. 2. de R. J. in 6. „Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit.“ c. 5. X. de praescript. (2. 26) „... nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malae fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se aliena noverit possidere! cum bonae fidei possessor dici non possit...“

²⁸¹⁾ c. 5. X. cit. „Vigilanti studio cavendum est, ne malae fidei possessores simus in praediis alienis...“ c. 5. caus. 15. qu. 1. „... sicut in jure praediorum tamdiu quis-

Wenn aber das Römische Recht nur beym wahren Besitze von gutem Glauben gesprochen hatte, so erstreckte dagegen das Canonische Recht jenen Begriff auch auf das dem wirklichen Besitz nachgebildete Verhältniß der Ausübung eines dinglichen Rechts, bey welchem das Römische Recht nur ein Analogon, nämlich die fehlerfreye Ausübung des Rechts, kennt. Dieses Analogon kommt aber dem wahren Erfordernisse des guten Glaubens beym wirklichen Besitze so nahe — ja fällt gewissermassen damit zusammen — so daß letzteres fast nur ausgesprochen zu werden brauchte ²⁸²⁾, wenn das Römische Recht nicht mit strenger Consequenz das Verhältniß der bloßen Analogie beym Quasibesitze festgehalten und durchgeführt hätte. Es ist nicht zu wundern, wenn das Canonische Recht hier weniger fein zu Werke gieng, und für das ähnliche, so wie für das wahre Besitzverhältniß nur ein Erforderniß bestimmte. Es konnte ihm an näherer Veranlassung dazu nicht fehlen, weil ohnehin die Verfassung der christlichen Kirche eine neue Kategorie von Gegenständen des Quasibesitzes eröffnet hatte, die dem Römischen Rechte völlig unbekannt, dem Canonischen aber ihrem Ursprunge nach eigenthümlich waren, und auch sonst seinem Interesse besonders nahe lagen. Sehr häufig spricht nämlich das Canonische Recht von dem Besitze der Diöcesan- und anderer kirchlichen

que bonae fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum: cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tum malae fidei possessor perhibebitur, tunc juste injuste vocabitur.“ (vgl. H. Grotii *florum sparsis ad jus Justin.* Amstelod. 1643. p. 32.) c. ult. X. de praescript. (2. 26) „... unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.“

282) s. §. 17.

Rechte, so wie von dem Besitze der damit verbundenen Zehnten. Bey diesen Rechten, die aus der Verfassung der christlichen Kirche sich gebildet haben, und mit dem Besitze des zu einem kirchlichen Gebiet gehörigen Bodens zusammenhängen ²⁸³), lassen sich dieselben Verhältnisse wie bey der Römischen juris quasi possessio nachweisen, und die daraus hergeleitete Verjährung dieser Rechte, von welcher im Canonischen Rechte häufig die Rede ist ²⁸⁴), beruht auf denselben Grundsätzen, wie die der Servituten. Das Canonische Recht ist aber weit entfernt, diese Verjährung (Quasiersitzung) auf eine so eigenthümliche Weise zu behandeln, wie die Römische Servitutenverjährung. Es betrachtet dieselbe vielmehr aus demselben Gesichtspunkte, wie die auf wahren Besitz gegründete, auf Eigenthumserwerb gerichtete Verjährung, und fordert daher (wenigstens seit Innocenz III.) ²⁸⁵) zu jener wie zu dieser guten Glauben. Daher erklärt der Pabst, wenn er in c. 17. X. de praescriptionibus über den Fall entscheidet, ob die Kirche zu Pisa das der Römischen Kirche zustehende Recht, dem Calaritanischen Richter das juramentum fidelitatis abzuverlangen, habe verjähren können, daß diese Verjährung wegen Abgang des zum Quasibesitz ²⁸⁶) erforderlichen guten Glaubens nicht statthaben könne: „... licite retineri non posset, quod fuerit scienter [rücksichtlich des der Römischen Kirche zustehenden Rechts] obtentum, quia etiam secundum hoc locum praescriptio habere non posset, cum in praescriptione rerum

283) vgl. c. 5. de off. ord. in 6.

284) c. 4. 6. 7. 11. 12. 15. 16. 17. 18. 19. X. de praescript. c. 29. 30. 31. X. de decimis (3. 30.)

285) s. §. 24.

286) „... nec ecclesia Pisana vel tu fueris in quasi possessione juris exigendi hujusmodi juramentum“

ecclesiasticarum bona fides et justus titulus exigatur...“ Merkwürdig ist es, daß hier auch eines *justus titulus* Erwähnung geschieht. Das Römische Recht fordert diesen bey der auf Quasibesitz gegründeten Verjährung ebensowenig als den guten Glauben ²⁸⁷⁾. Das Canonische Recht setzt aber auch hierin Besitz und Quasibesitz gleich, fordert jedoch die Nachweisung des gerechten Titels in dem letztern Verhältnisse nur da, wo — wie in obigem Falle — die Vermuthung oder das *jus commune*, d. h. die Regel der Kirchenverfassung gegen den Verjährenden spricht ²⁸⁸⁾.

Um nun zu bestimmen, worin der gute Glaube bey der Quasiersitzung des Canonischen Rechts bestehe, ist es nothwendig, das Wesen der ihm eigenthümlichen Objecte des Quasibesitzes naeher zu beleuchten. Wenn das Römische Recht bey der Servitutenverjährung das Erforderniß des guten Glaubens ausgesprochen hätte, so würde es denselben als die Ueberzeugung zur Ausübung eines dinglichen Rechts, d. h. zur Beschränkung fremden Eigenthums befugt zu seyn, bezeichnet haben. Denn anders kann der Begriff für jene Art der Verjährung, als eine Constitutivverjährung, nicht gefaßt werden; weil da nicht von der Ueberkommung eines gleichmäfsig fortbestehenden Rechts, sondern von der Entstehung eines früher nicht bestandenen Rechts die Rede ist. Anders ist das Verhältniß, welches bey den Objecten der canonischen Quasiersitzung stattfindet. Wenn das Canonische Recht von der Verjährung eines kirchlichen Realrechts, wie des Zehntrechts, spricht, so ist dieß gewöhnlich nicht so zu verstehen, als ob dieses Realrecht erst entstehen und dadurch ein fremdes Grundeigenthum be-

287) 3. §. 17.

288) c. 1. de praesc. in 6. vgl. c. 17. X. de praesc. c. 2. de rest. spol. in 6.

schränkt werden sollte, sondern so, daß etwa eine Kirche das einer andern früher zugestandene Zehntrecht in der Parochie der letztern verjährungsweise überkommen soll²⁸⁹⁾. Diese Art der Verjährung ist aber mehr eine Translativ- als eine Constitutivverjährung, und kommt in dieser Rücksicht der auf wahren Besitz gegründeten Eigenthumsverjährung viel näher als die römische Quasiersitzung der Servituten. Daher läßt sich auch anders als für letztere der Begriff des guten Glaubens für die canonische Quasiersitzung, und zwar als „Unbekanntschaft mit der fremden Zuständigkeit des Realrechts“ bestimmen. Der böse Glaube aber besteht hier in dem „wissentlichen Innehaben“²⁹⁰⁾ des einem andern zuständigen Realrechts.“

Es geht aus dem Bisherigen hervor, daß der römische Begriff des guten Glaubens im Canonischen Rechte keine eigentliche Ausdehnung, sondern nur eine dem Geiste dieses Rechts entsprechende Anwendung auf die aus Quasibesitz hervorgehende Verjährung, besonders der kirchlichen Realrechte erhalten hat.

Unter dieser Modification erscheint daher der gute Glaube als die Unbekanntschaft des Besitzers oder Quasibesitzers mit der fremden Gehörigkeit des Objects (der Sache oder des Realrechts); oder als die Ueberzeugung des Besitzers oder Quasibesitzers zur Ausübung des Eigenthums oder eines Realrechts befugt zu seyn.

§. 21.

B) in der Natur des guten Glaubens.

In Beziehung auf die Natur des guten Glaubens hat das Canonische Recht nur in einem einzigen Punkte eine wirkliche Abänderung der Römischen Theorie getroffen.

²⁸⁹⁾ — c. 6. X. de praescript.

²⁹⁰⁾ c. 17. X. de praescript. „... scienter obtentum...“

Nach Römischem Recht genügte es, wenn der Verjährende nur zu Anfang des Besitzes sich in gutem Glauben befunden hatte. Ein erst in der Folge in ihm bewirkter böser Glaube konnte ihn des einmal errungenen Vorthells — der schon gewonnenen Aussicht auf ein künftiges Recht — nicht mehr verlustig machen. Die Erwerbung des Eigenthums selbst aber war bloß eine Wirkung des eine bestimmte Zeit über fortgesetzten Besitzes, der in der Ueberzeugung des Besitzers einen rechtlichen Anfang genommen hatte ²⁹¹⁾. Das Canonische Recht verlangt aber, daß diese Ueberzeugung bis zum Ablaufe der Verjährungszeit fortdaure, und daß mithin der Besitzer in keinem Momente jenes Zeitraums der fremden Gehörigkeit sich bewußt werde ²⁹²⁾.

Wenn nun also ein im Laufe der Verjährung in dem Besitzer entstandener böser Glaube (s. g. *mala fides superveniens*) nach Canonischem Recht die Verjährung hindert, so entsteht nothwendig die Frage, worin dieser nachherige böse Glaube bestehe, wodurch er bewirkt werde, und in welchen rechtlichen Folgen er sich äußere?

Als nachheriger böser Glaube (*mala fides superveniens*) ist jede Verletzung des anfänglichen guten Glaubens zu betrachten. Wenn nun der gute Glaube (im objectiven Sinne) in der Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit des Besitzobjects besteht, so liegt die Verletzung desselben, mithin der nachherige böse Glaube in der dem Besitzer gewordenen entgegengesetzten

²⁹¹⁾ s. §. 12.

²⁹²⁾ c. ult. X. de praescript. (s. Anm. 281.) — Das ältere Canonische Recht hatte über die Dauer der *bona fides* nichts anders verordnet, als das Römische Recht: cap. 15. caus. 16. qu. 4. „... bona vero fides non ad tractum medii temporis, sed ad initium possessionis refertur.“

Ueberzeugung — in der *conscientia rei alienae* ²⁹³⁾. Daraus geht hervor, daß dem guten Glauben, so wie ihn das Canonische Recht als fortwährende Bedingung der Verjährung vorschreibt, ein bloßer Zweifel ebenso wenig schaden könne ²⁹⁴⁾, als dem anfänglichen guten Glauben nach Römischem Recht ²⁹⁵⁾. Bleibt daher nur dem Verjährenden ein hinlänglicher Grund, anzunehmen, daß er in rechtlichem Zustande sich befinde, so kann ihn der bloße Zweifel, den nicht besondere Umstände als wirklichen bösen Glauben qualificiren ²⁹⁶⁾, nicht aus der vortheilhaften Lage eines Besitzers in gutem Glauben setzen.

Als *mala fides superveniens* ist also nur diejenige Verletzung des anfänglichen guten Glaubens in dem Besitzer oder Quasibesitzer, der sich zur Ausübung des Eigenthums oder eines Realrechts für befugt hielt, zu betrachten, welche durch eine bestimmte Ueberzeugung von der fremden Gehörigkeit des Objects (*conscientia rei alienae*) in ihm bewirkt wird.

Diese nachtheilige Ueberzeugung kann aber in dem Besitzer durch jedes Factum bewirkt werden, welches ihn von dem wahren Verhältniß der Sache und dem Rechte eines Dritten in Kenntniß setzt. Vorzüglich also kann *mala fides superveniens* aus gerichtlicher Belangung

293) c. ult. X. de praese. c. 5. caus. 34. qu. 1. (s. Anm. 281.)

294) Dagegen darf man nicht c. 1. X. de haeret. (3. 7.) Clem. 1. de summa trinit. (1. 1.) oder c. 44. X. de sent. excomm. (5. 39) anführen wollen, weil diese Stellen keinen gültigen Schluss auf das Recht der Verjährung zulassen. Denn wo nicht ausdrücklich ein anderes festgesetzt ist, muß es bey der Regel bleiben, daß der Zweifel dem Nichtwissen gleichzuachten sey (s. Anm. 118.)

295) s. §. 12.

296) Glorius de mala fide superveniente. Jenae 1714. p. 10.

(interpellatio), aus einer Protestation, besonders wenn sie mit Darlegung der rechtlichen Ansprüche verknüpft ist, und aus jedem gerichtlichen Acte, der dem Besitzer eine Aufklärung über die Gehörigkeit der Sache giebt, hervorgehen ²⁹⁷).

Die Folge davon ist, daß nun die Verjährung unterbrochen, der Besitzer von der subjectiven Verjährungsfähigkeit für immer ausgeschlossen, und, nach geistlichem Rechte ²⁹⁸), zur Restitution der Sache gehalten ist ²⁹⁹). — Selbst der Erbe, der nach Römischen Recht des eigenen bösen Glaubens ohngeachtet zur Fortsetzung

297) Es ist nicht zu übersehen, daß die genannten Facta hier nur als vorzügliche Veranlassung einer mala fides superveniens erwähnt sind; denn damit darf der Umstand nicht verwechselt werden, daß dieselben Ereignisse unter gewissen Bedingungen schon nach Römischen Recht eine Interruption bewirken können. Diese Interruption hindert aber im Allgemeinen den Anfang einer neuzubeginnenden Verjährung nicht, die dagegen nach Canonischem Rechte ausgeschlossen bleibt, wenn das Factum, worauf sich die Unterbrechung bezog, im Besitzer bösen Glaubens zurückließ. Nur da, wo nach der Interruption ein zweiter Besitz beginnen muß — bey der Unterbrechung durch Verlust des Besitzes, bleibt schon nach Römischen Recht die Verjährung durch inzwischen eingetretenen bösen Glauben ausgeschlossen: „quia initium secundae possessionis vitiosum est“ fr. 15. §. 2. de usurp. [s. Anm. 180.]

298) c. 4. de R. J. in 6. „Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.“ vgl. Concil. Lateran. IV. (Harduin acta Conciliorum Tom. VII.) cap. 39. [s. Anm. 311.]

299) — Der Publiciana schadet mala fides superveniens nach Canonischem Recht so wenig als nach Römischen (Glück l. c. Th. 8. p. 341. not. 91.) Denn ersteres fordert nur zur Ersitzung, weil diese gegen den Eigenthümer gerichtet ist, fortwährenden guten Glauben; nicht aber zur Publiciana, die gegen den Eigenthümer nicht wirkt (Glück l. c. p. 347.)

der vom Erblasser in guter Ueberzeugung begonnenen Verjährung befähigt war ³⁰⁰), kann nun weder die Verjährung fortsetzen, noch wenn er selbst in gutem, der Erblasser aber in bösem Glauben sich befunden hatte, aus eigener Person beginnen ³⁰¹). Nach vollendeter Verjährung aber kann selbst nach Canonischem Rechte von den Wirkungen der mala fides superveniens nicht ferner mehr gesprochen werden; denn nun hat ja die Sache aufgehört eine fremde zu seyn, und ist die eigene des Verjährenden geworden, der sie mit vollem Rechte besitzt ³⁰²).

§. 22.

C) *in der Anwendbarkeit des Erfordernisses.*

Nachdem die Aenderungen nachgewiesen sind, welche im Canonischen Recht den Begriff und die Natur des guten Glaubens betreffen, so ist nun auch die in diesem Rechte modificirte Anwendbarkeit dieses Erfordernisses auf die einzelnen Verjährungsarten zu zeigen.

Zu diesem Zwecke scheint es vor allem nothwendig, die Bedeutung aufzusuchen, welche das Canonische Recht mit dem Worte „praescriptio“ verbindet.

Das Römische Recht verstand unter praescriptio ursprünglich nichts weiter, als eine bloße Schutzrede, gleichbedeutend mit exceptio. In diesem Sinne würde das Wort praescriptio zuerst angewendet, um die neben der usucapio durch das praetorische Recht eingeführte, anfangs nur auf Schutz eines langgewährten Besitzes berech-

³⁰⁰) s. §. 10.

³⁰¹) arg. c. 2. de R. J. in 6. — Thibaut über Besitz und Verjährung §. 21.

³⁰²) Gonzalez de Tellez comment. in Decretales Gregorii IX. — ad cap. ult. de praesc. no. 5.

nete Verjährungsart zu bezeichnen. Das praetorische Institut erhielt daher die Benennung *longae possessionis praescriptio*, wohl auch *longi temporis praescriptio*, welchen Namen es beybehielt, obschon es in der Folge zu einer wahren *longae possessionis capio* wurde ³⁰³). Damit durfte aber keineswegs das später erst in seiner Allgemeinheit aufgekommene Institut der Klagerlöschung verwechselt werden, welches jedem eine gesetzlich bestimmte Zeit über Nichtbeklagten eine Schutzrede (*praescriptio*) gegen den saumseligen Kläger gab, und daher ebenfalls *praescriptio*, aber mit dem Beysatze — *longissimi temporis* (nie *longissimae possessionis*) genannt wurde. Diese Benennung blieb nun ebenfalls in dem von Justinian erst ausgezeichneten Falle, in welchem der Nichtbeklagte, der früher auf Herausgabe einer Sache hätte belangt werden können, bey verlornem Besitze ein Rechtsmittel, ähnlich dem bey der *longae possessionis capio*, erhielt ³⁰⁴). — Man sieht leicht ein, daß durch Justinians Neuerungen sowohl bey der von ihm gemodelten praetorischen Usucapion, als auch bey dem von ihm mit Acquisitivwirkung versehenen Fall der Klagerlöschung der Name *praescriptio* unpassender geworden; weil dort die Dauer des Besizes, hier der Ablauf der Zeit, mehr als eine bloße Einrede (*praescriptio*) bewirken sollte. Der Name *praescriptio* war daher im Grunde nur für jene Art der Klagerlöschung, wobey von der angeführten Acquisitivwirkung keine Rede seyn konnte, ganz angemessen geblieben. Aber gerade diese einzige Verjährungsart, die vorzugsweise *praescriptio* hätte heißen können, scheint im Canonischen Rechte (um so die Justinianeischen Umwälzungen zu vollenden) unter jenem Namen durchaus nicht mitbegriffen. Es versteht vielmehr unter *praescri-*

303) s. §. 15.

304) s. §. 16.

ptio überall nur die mit Acquisitivwirkung versehene Verjährung — eine auf langen Besitz gebaute Verjährung — eine wahre longae oder longissimae possessionis capio; so daß ihm die nach Römischen Recht für sich bestehende Klagerlöschung nur als Folge des anderseitigen Erwerbs erscheint ³⁰⁵). — Ihm gilt daher praescriptio nur als eine auf Besitz oder Quasibesitz beruhende Ersitzung ³⁰⁶).

Es ist bereits gezeigt worden, daß auch der Begriff des guten Glaubens im Canonischen Rechte sich nur auf das Verhältniß des Besitzes oder Quasibesitzes beziehe ³⁰⁷). Das Römische Recht spricht allein beym wahren Besitze von gutem Glauben. Nun kommt aber ein doppeltes Verhältniß des wahren Besitzes zu den römischen Verjährungsarten vor. Entweder gründet sich die Verjährung auf Besitz; oder es kann zwar Besitz dabey stattfinden, ohne daß jedoch die Verjährung sich darauf gründet. Nur im ersten Falle (bey der Ersitzung, usucapio, longi temporis praescriptio) ist guter Glaube erforderlich, nicht im letztern [bey der Klagerlöschung, praescriptio longissimi temporis]; je-

305) Gerade so, wie es im Römischen Rechte vor Einführung der Theodosianischen Klagverjährung war (s. §. 16.) Gros l. c. p. 65. — Es soll damit nicht gesagt werden, als ob dem Canonischen Rechte die Klagerlöschung völlig unbekannt sey. Sie wird nur von demselben nicht als selbstständiges Institut behandelt, wie dieß schon die Aufzählung der Verjährungsarten in c. 13. caus. 16. qu. 4. (s. §. 23.) zu erkennen giebt. Zwar wird in c. 6. X. de praescript. vom Erlöschen der Klage gesprochen aber auch hier nur beziehungsweise auf Quasiersitzung.

306) Daher die Regel „sine possessione praescriptio non procedit“ c. 3. de R. J. in 6.

307) s. §. 20.

doch verordnet Justinian ³⁰⁸), daß wo hier Besitz stattfinde (wo nämlich die erloschene Klage auf Abtretung einer Sache gerichtet war), ihm eine ähnliche Wirkung, wie demjenigen, worauf dort die Verjährung sich gründet, zu Theil werden solle — wenn er gleichfalls einen redlichen Anfang genommen habe [„... si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit . . .“]. Wo diese Bedingung nicht vorhanden, war auch die entlehnte Wirkung versagt, und des stattfindenden Besitzes ohngeachtet blieb es bey der bloßen Klagerlöschung. — Das Canonische Recht, ohne auf diese letztere fortbestehende Wirkung Rücksicht zu nehmen, gab jener ausserordentlichen Verordnung Justinians eine erweiternde Modification — dahin,

daß überall, wo bey der Verjährung Besitz (oder Quasibesitz) stattfinde, die Verjährung mag sich darauf gründen oder nicht, guter Glaube erforderlich sey ³⁰⁹).

Dieser Grundsatz findet sich zwar im Canonischen Rechte nirgends geradezu ausgesprochen; er liegt aber seinen Bestimmungen zu Grunde, wie sich aus näherer Beleuchtung derselben ergeben wird. Da auf historischem Wege hier das sicherste Resultat zu hoffen ist, so möge mit dem ältern Canonischen Rechte vor Innocenz III., der hier eine Hauptrolle spielen soll, der Anfang gemacht werden.

§. 23.

1) *Canonisches Recht vor Innocenz III.*

Das ältere Canonische Recht folgt in seinen Bestim-

³⁰⁸) c. 8. §. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annor. (7. 39.)

³⁰⁹) vgl. §. 25. b.)

mungen über die bona fides bey der Verjährung im Wesentlichen dem Römischen Rechte. So enthält c. 15. C. 16. qu. 4. fast nur eine Paraphrase von c. 8. C. de praesc. 30. vel 40. annorum. Hier wird die Erläuterung gegeben, einige Verjährungsarten seyen odio petentis et favore possidentis, andere nur odio petentis eingeführt, und nur bey den ersten, die nebst einer Einrede auch im Fall des verlornen Besitzes eine Klage gewähren, werde bona fides gefordert, nicht zu den letztern, die blos eine Einrede verschaffen. Als praescriptiones favore possidentis introductae, die guten Glauben voraussetzen, werden benannt die praescriptio decem vel viginti annorum und die praescriptio triginta annorum in dem von Justinian mit Aquisitivwirkung versehenen Fall:

„Qui enim bona fide et justo titulo rem praesentis per decennium, absentis vero per vicennium tenuerit, perpetua exceptione tutus erit.... Si vero aliquo casu a possessione ceciderit, etiam adversus verum dominum utiliter rem vindicare poterit. Si autem nullo titulo, bona tamen fide per tricennium rem alicujus possederit, simili gaudebit praesidio.... Hae praescriptiones introductae sunt favore possidentis et odio petentis....“

Als praescriptio tantum odio petentis introducta wird ebenfalls die praescriptio triginta annorum, aber nicht etwa ihrem ganzen Umfange nach, und nur mit Ausnahme des obigen Falls, sondern (wozu eben der Inhalt von c. 8. C. cit. Veranlassung gegeben zu haben scheint) blos in Beziehung auf einen stattfindenden Besitz, der einen unredlichen Anfang genommen, angeführt:

„Quod si mala fide rem alienam quis possidere coeperit, post triginta annos adversus omnem petentem exceptione tutus erit. Si vero aliquo casu a possessione ceciderit, actionem non habebit: quia haec praescriptio non favore malae fidei possesso-

ris, sed odio tantum rem suam persequi negligentis introducta est.“

In der Hauptsache stimmen diese Grundsätze mit dem Römischen Recht vollkommen überein; nur ist leicht zu ersehen, daß schon hier die Klagerlöschung nicht als solche behandelt, sondern nur insoferne berücksichtigt wird, als dabey ein Besitz von fremden Sachen vorkommt. Praescriptio ist also dem Canonischen Rechte nur Ersitzung — freilich nur in einer weiteren Bedeutung als im Römischen Recht. Aber auch im canonischen Begriffe sind dann alle jene Fälle ausgeschlossen, wo derjenige, zu dessen Vortheil die Klage eines andern erlischt, nichts Fremdes besitzt, sondern nur zu einer persönlichen Leistung oder aus seinem Eigenthume verpflichtet war, weil hier Besitz in Beziehung auf die Verjährung nicht einmal stattfindet.

Daher spricht auch hier das Canonische Recht von gutem oder bösem Glauben so wenig als das Römische. Es sieht als eine in bösem Glauben begonnene praescriptio nur diejenige an, die hier als „odio tantum petentis introducta“ bezeichnet, und dessenungeachtet zugelassen wird ³¹⁰).

310) Diefs bestätigt ausser vorliegender Stelle unter andern auch ein Decretalschreiben von Nicolaus I. aus dem Jahre 858. an sämtliche Bischöfe und Fürsten Galliens, worin der Pabst erklärt: „Quodsi fortassis contigisset, ut aliquando monasterium illud (sc. sancti Karilefi) sub potestate Cenomanici fuisset episcopi, quod rebus ipsis probatur et testimoniis monasterio collatis, nunquam fuisse; tamen secundum leges saeculi, post tot jam saecula et annorum spatia repeti nullatenus jure potuisset, et quod semel acceperat libertatem, jam sub ditione nequaquam mancipari denuo potuisset. In legibus enim habemus, ut omnes quaestiones infra 30. an. terminum accipiunt. De ecclesiasticis autem causis post quadrages. ann. nulla querela moveri po-

Wenn nun schon durch diese Verjährung der Besitzer in bösem Glauben — auch nach der Ansicht des canonischen Rechts nicht Eigenthümer werden konnte, so gab doch den Päbsten die Gefahr des Seelenheils, welche sie in der hier gestatteten Fortsetzung eines solchen Besitzes erblickten³¹¹⁾, späterhin genügende Veranlassung, dem bedenklichen Gesetze zu derogiren.

Dahin bezieht sich nun eine Verordnung von Alexander III. in c. 5. X. de praescriptionibus, wo es heißt:

„Vigilanti studio cavendum est, ne malae fidei possessores simus in praediis alienis: quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malae fidei

test, si non intra hoc spatium annorum fuerit mota.“ (Harduin Acta concilior. t. V. p. 298. n. 62.) — und ebenso can. 18. Concil. Const. IV. an. 870., wo es heißt: „Placuit huic sanctae et magnae Synodo, ut res vel privilegia, quae Dei ecclesiis ex longa consuetudine pertinent et sive a Divae recordationis Imperatoribus, sive ab aliis Dei cultoribus, in scriptis vel sine scriptis donata et ab eis per ann. 30. possessa sunt, nequaquam a potestate praesulis earum, quaecunque persona secularis per potestatem subtrahat, aut per argumenta quaevis auferat: sed sint omnia in potestate ac usu praesulis ecclesiae, quaecunque intra 30 ann. spatium ab ecclesiis possessa fuisse noscuntur.“ (Harduin l. c. p. 907.)

311) Eben in der Fortsetzung eines Besitzes, dem selbst die Civilgesetze die Bewirkung des Eigenthums versagen, und ihn nur als commodum detentionis für den Nichtbeklagten betrachten, mochte das Anstößige gefunden werden — wenigstens nach der päbstlichen Ansicht: „... quod non multum intersit, praesertim quo ad periculum animae, detinere injuste ac invadere alienum.“ Concil. Lateran. IV. cap. 59. (Harduin l. c. tom. VII.)

possessorem, nisi resipuerit, postquam se aliena no-
verit possidere: cum bonae fidei possessor dici non
possit. Ephesinus enim legislator solum propter vi-
tandum miserorum segniciem et longi temporis er-
rorem et confusionem primus tricenali vel quadrage-
nali praescriptioni vigorem legis imposuit. Nobis
autem tam in rebus cognitis quam latentibus placuit
non habere vigorem.“

Der Ephesinus legislator, dessen hier Erwähnung ge-
schieht, ist ohne Zweifel Theodos der Jüngere ³¹²⁾ und
daher das gleichfalls erwähnte Gesetz c. un. C. Theod.
de act. certo temp. fin. [4. 14] ³¹³⁾, worin der Kaiser
die Dauer aller sowohl persöhnlichen als dinglichen Kla-
gen auf dreissig Jahre beschränkt ³¹⁴⁾. Dagegen nun also
ist die Verordnung des Pabstes gerichtet, der aber nicht
das ganze Gesetz aufheben, sondern nur „tam in rebus
cognitis, quam latentibus“ soweit ausser Wirkung se-
tzen will, als darin dem Verjährenden die Fortsetzung
eines in bösem Glauben begonnenen Besitzes gestattet
wird. Daher die Worte:

cavendum est, ne malae fidei possessores si-
mus in praediis alienis, quoniam nulla antiqua
dierum possessio juvat aliquem malae fidei pos-
sessorem, nisi resipuerit ³¹⁵⁾, postquam se alie-

312) Der jene Benennung seinen Verdiensten um das Ephesini-
sche Concilium zu verdanken haben mag. Gros l. c. p. 69.
not. h.

313) Woraus c. 3. C. de praesc. 30. vel 40. annor. (7. 39.)

314) Unrichtig ist es also, wenn ihm hier auch die Einführung
der vierzigjährigen Praescription zugeschrieben wird (vgl.
Anm. 222.)

315) Die Worte „nisi resipuerit“ drücken die Absicht des Pab-
stes nur andeutend aus. Viel bestimmter spricht Innocenz
in c. ult. X. de praesc. Das „resipuere“ bezeichnet zu-

na (sc. praedia) noverit possidere; cum bonae fidei possessor dici non possit. . . .“

Der Pabst will also, nach dem klaren Sinne dieser Worte, nur verhüten, daß nicht der Besitzer in bösem Glauben die dreißig oder vierzigjährige Präscription zu seinem Vortheil benütze, um den Besitz fremden Eigenthums zu continuiren. Er spricht daher

- a) nicht von jeder Verjährung, sondern nur von der dreißig- und vierzigjährigen Präscription mit stattfindendem Besitze;
- b) nicht von einer bona fides continua als Erforderniß selbst für die zehn- und zwanzigjährige Präscription;
- c) nicht vom Quasibesitze, sondern nur vom wahren Besitze („in praediis alienis“) ³¹⁶⁾

In letzterer Beziehung kann sogar angenommen werden, daß in dieser Periode bey der Quasiersitzung des Canonischen Rechts auf guten Glauben noch nicht gesehen wurde. C. 6. X. de praescription., ebenfalls von Alexander III. enthält den Auszug eines Rescripts an den Mauritanischen Bischof in einem Fall, wo zwei Kirchen über das Zehntrecht gestritten hatten, das die eine in der Parochie der andern vierzig Jahre lang besaßen. Der Pabst entscheidet zum Vortheil der quasibesitzenden Kirche „ . . . quod de jure divino et humano melior est conditio possidentis. Quia quadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit.“ Hier wird nur vom Er-

nächst nur ein Erholen, gleichsam ein Genesen vom Besitz in bösem Glauben, wobey allenfalls auch an das Wiedererlangen der subjectiven Verjährungsfähigkeit gedacht seyn könnte. (vgl. über die Bedeutung von „resipuere“ fr. 43. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

³¹⁶⁾ Ueber die Erklärung des cap. 5. X. de praesc. vgl. Gonzal. de Tellez l. c. t. II. p. 679. no. 8. 9.

Erlöschen der Klage gesprochen, nicht davon, ob die Quasibesitzerin sich in gutem Glauben befunden habe, und dieß ist um so auffallender, da ja von dem Besitze des Zehntrechts in der Parochie einer andern Kirche, mithin von einem Falle die Rede ist, welcher der gewöhnlichen Observanz und den Regeln der Kirchenverfassung widerstreitet und nach Canonischem Recht also eine Vermuthung zum Vorthail der Quasibesitzerin nicht zuläßt ⁵¹⁷⁾.

§. 24.

2) *Canonisches Recht seit Innocenz III.*

Dasjenige, was vor Innocenz rücksichtlich des Erfordernisses der bona fides geschehen war, hatte sich vorzüglich nur darauf bezogen, den Fall zu verhüten, daß ein Besitzer in bösem Glauben unter dem Schutze der praescriptio 30. vel 40. annorum den Besitz einer fremden Sache continuiren dürfe. Die von Innocenz hierauf getroffenen Modificationen sind hauptsächlich in c. ult. X. de praescriptionibus ⁵¹⁸⁾ enthalten. Die Stelle lautet also:

517) Auch in dem Falle der Quasiersitzung in c. 17. X. de praescript. wird von dem Erforderniß der bona fides nicht ausgegangen. — vgl. Gonzal. de Tellez l. c. p. 662 — 665.

518) Dieses Kapitel, welches im Corp. Jur. Canon. in der Decretalensammlung Gregor IX. seinen Platz gefunden, ist das 41ste des unter Innocenz III. im Jahre 1215. gehaltenen Concil. Lateran. IV., und führt daselbst die Ueberschrift: „De continuatione bonae fidei in omni praescriptione.“ Die Kapitel dieses Conciliums wurden zugleich griechisch abgefaßt, und zwar das 41ste in folgenden Worten: „Επειδὴ πάντες οὐκ ἐκ πίστεως ἀμαρτία εἰναι, συνδικὴ κρίσει ἀποφανόμεν, ἵνα μηδεμίαν ἰσχὺν

„Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat abs-

ση δίχα καλῆς πίστεως περιγραφῆ, τοσοῦτον κα-
νονική, ὅσον πολιτική. Ἐν τῷ γενικῷ πασης δια-
τάξεως ἄνευ συνηθείας κατηγορεῖν, ἥτις χωρὶς
θανάσιμου οὐ δύναται φυλαχθῆναι ἀμαρτίας
ὅθεν χρὴ ὅπως ὁ περιγράφων, ἐν ὅδενυ καιροῦ
μερῇ, πραγματος εἶναι συνειδήσιν ἀλλοτρίου.“

(Harduin Acta Conciliorum et epistolae decretales ac con-
stitutiones summorum Pontificum. Parisiis 1714. Tom. VII.
p. 50.) — Innocenz III. — der Urheber dieses Gesetzes
— wurde zu Anagnia geboren, und von Coelestin III.
zum Cardinal erhoben, nach dessen Tode er zur päpstlichen
Würde gelangte, die er vom Jahre 1198 bis 1216. behaup-
tete [B. Platinae historia de vitis Pontificum Romanorum.
Col. Ubior. 1700. p. 214.]. Von ihm finden sich im Corp.
Jur. Canon. viele Decretalen [„... decreta pleraque retu-
lit, quibus tam laicorum quam clericorum mores compone-
rentur...“ Platina l. c. p. 216.]. Er selbst liefs durch
den Archidiaconus Bernhard von Compostell eine
Sammlung dieser Decretalen veranstalten, welche Compila-
tio Romana genannt wurde, da sie zu Rom erschienen war.
Da aber diese Sammlung Mehreres enthielt, was die Römi-
sche Curie nicht billigen mochte, so liefs der Pabst dieselbe
durch Peter von Benevent im J. 1210. in eine belieb-
tere Gestalt bringen, in welcher sie auch öffentliches Anse-
hen und den Namen *tertia compilatio decretalium* erhielt. [I.
C. Koch progr. de Innocentii III. collectione decretalium
prima. Giefsae 1772. — in opuse. No. 2.] Späterhin liefs
er noch eine zweite Sammlung veranstalten, die mehrere
seiner Decretalschreiben, und besonders mehrere Canones
des Concil. Lateran. IV. enthält [Gonzal. de Tellez l. c.
T. I. p. 24. — in apparatu de origine et progressu juris Ca-
nonici §. 51.]. Beide Sammlungen, nebst zwei früheren,
hat der Erzbischof Antonius Augustinus von Sara-
gossa unter dem Titel; *Antiquae collectiones Decretalium*.

que bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.“

In diesem Kapitel lassen sich zwei Theile unterscheiden. Der erste, von den Worten „quoniam omne“ bis „quam civilis“ kann als Einleitung für die zweite Hälfte, die mit den Worten „cum generaliter“ beginnt, betrachtet werden. Denn hier ist größtentheils nur dasjenige wiederholt und durch Beyfügung des Grundes: „Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est“ unterstützt, was früher im Wesentlichen schon c. 5. X. h. t. bestimmt hatte — daß nämlich zu jeder Ersitzung (praescriptio im Sinne des Canonischen Rechts) guter Glaube erfordert werde ³¹⁹). Dieß soll hier nur mittelst Synodalausspruches („synodali iudicio“) bekräftigt werden ³²⁰). Jene ältere Verordnung hatte aber nur von der wahren Ersitzung („in praediis alienis“) gehandelt, nicht von der Quasiersitzung. Es läßt sich sogar annehmen, daß bey letzterer das Canonische Recht vor In-

Ilerdae 1576.“ herausgegeben [Glück praecogn. jur. can. p. 366. 367.]. Die hier vorliegende Stelle gieng in die zweite Sammlung (s. g. quarta collectio decretalium) über, und findet sich tit. de praescript. cap. 43. [Gonzal. de Tellez l. c. ad cap. ult. X. de praesc. T. II. p. 718.]

319) Dieß lag offenbar schon in c. 5. X. de praesc., obschon hier nur von der praescriptio triginta vel quadraginta annorum die Rede ist. Ausserdem galt ja aber die Bedingung des guten Glaubens schon für alle Verjährungsarten, die das Canonische Recht favore possidentis eingeführt erklärt.

320) Nach der Inscription war c. 5. X. de praesc. ursprünglich ein bloßes Rescript des Papstes ad archiepiscopum Salernitanum.

nocenz auf guten Glauben nicht gesehen hatte ³²¹). Und hierauf sollte sich nun die neue Verordnung des Papstes erstrecken: „ut nulla valeat absque bona fide praescriptio.“ Der Beysatz „tam canonica quam civilis“ giebt dieß deutlich zu erkennen. Es soll damit nichts anderes gesagt werden als: tam in praescriptione rerum ecclesiasticarum, quam quae laici juris sunt. Denn unter praescriptio canonica kann der Papst unmöglich eine dem Canonischen Recht eigenthümliche Verjährungsart meinen, da es eine solche nicht giebt; wohl aber versteht er darunter die Verjährung auf Gegenstände der Kirchenverfassung, die dem Civilrechte fremd waren, angewendet, und diese Gegenstände haben wir bereits kennen gelernt ³²²). Sie sind Objecte des Quasibesitzes, bey denen der Papst hier bona fides ebenso fordert, wie bey der wahren Ersitzung ³²³).

Nun folgt im zweiten Theile des Kapitels die Hauptverordnung. Dafs die Eingangsworte „Cum generaliter etc. . . .“ auf die am Schlusse folgende Bestimmung sich beziehen sollen, liegt besonders klar in der Construction des griechischen Textes: „Εν τῷ γενικῷ . . . ἀπαρχίας· ὁ δὲ ἐν χρεῖ . . .“ Hier wird nun angekündigt, dafs nicht nur etwas neues verordnet, sondern zugleich eine frühere Bestimmung, besonders des Civilrechts („constitutioni“) ³²⁴) abgeändert werden solle („de-

321) c. 1. 6. X. h. t.

322) s. §. 20.

323) Auch in c. 17. und 19. X. de praesc. fordert Innocenz guten Glauben zur Quasiersitzung. In der letztern Stelle wird dieß ausdrücklich dem Canonischen Rechte zugeschrieben („ . . . bonam fidem non habuit: et ideo secundum canones non praescripsit“).

324) — „atque consuetudini.“ Der griechische Text liest ἀπὸ συνήθειας.“

rogandum“), nicht blos wie im ersten Theile — nur im Allgemeinen erklärt („definimus“ — „αποφαίνομεν“). Und wirklich enthalten nun die Schlußworte eine — besonders rücksichtlich des Römischen Rechts ³²⁵⁾ — neue und abändernde Verordnung, daß nämlich bona fides in keinem Momente der Verjährungszeit („in nulla temporis parte“) mangeln dürfe. Dieß war es, was der Pabst hier hauptsächlich ³²⁶⁾ festgesetzt haben, und womit er nicht so geradezu, sondern erst nach den dienlichen Vorbereitungen schlüßlich herausrücken wollte. — Vor allem merkwürdig aber sind die Worte „conscientiam rei alienae“, womit die Abwesenheit des guten Glaubens bezeichnet wird. Fast desselben Ausdrucks bedient sich Justinian in der Constitution über die Umbildung der Usucapion, wo er ausdrücklich das Erforderniß der bona fides auf den Anfang der Ersitzung beschränkt; also gerade in jener Constitution, die wahrscheinlich der Pabst hier abzuändern gedenkt ³²⁷⁾. Aus dieser Begriffsbestimmung ³²⁸⁾ und der darin liegenden Beziehung auf das Römische Recht geht nun klar hervor, daß hier der gute Glaube, wenn er als Unbekanntschaft mit der fremden Gehörigkeit der Sache bezeichnet wird, nur für diejenigen Arten der Verjährung vorgeschrieben seyn könne, wobey ein Besitz fremder Sachen vorkommt. Unter Sachen, res, versteht aber das Canonische Recht alle Gegenstände des wahren und des Quasibesitzes, und in

325) Rücksichtlich des Canonischen s. Anm. 292.

326) Daher die Ueberschrift des 41sten Kapitels: „De Continuatione bonae fidei in omni praescriptione.“ (s. Anm. 318.)

327) c. un. C. de usucap. transform. (7. 31.) „... non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia
...“

327) s. §. 20.

letzterer Rücksicht besonders die angeführten kirchlichen Realrechte ³²⁹).

Der erklärte Inhalt des Kapitels geht also dahin

- a) mittelst Synodalausspruches zu bekräftigen, daß zu jeder Ersitzung [im Sinne des Canonischen Rechts] guter Glaube gefordert werde;
- b) dieses Erforderniß auch auf die Quasiersitzung auszudehnen, und hauptsächlich
- c) den guten Glauben als fortwährende Bedingung der wahren und Quasiersitzung vorzuschreiben.

Die Verordnungen der Päbste nach Innocenz enthalten nichts Neues, sondern bloße Anwendungen oder Folgerungen aus der hier entwickelten Lehre ³³⁰).

§. 25.

3) Resultate für die Anwendbarkeit der *bona fides*.

Die bisherige Entwicklung der einzelnen Modificationen des Canonischen Rechts über die Anwendbarkeit der *bona fides* als Verjährungsbedingung setzt in den Stand, nun das Verhältniß der modificirten Lehre zum Römischen Rechte und den Einfluß derselben auf die Römischen Verjährungsarten nachzuweisen.

329) Denn so wird namentlich das *jus exigendi juramentum fidelitatis* in c. 17. X. de praesc. als *res ecclesiastica* aufgeführt.

330) Dahin gehört c. 3. X. de praescript., wo Gregor IX. ausspricht: „Sanctorum patrum sanctiones statuente confirmaverunt et nos irrefragabiliter confirmamus, ut omnes possessiones ad singulas provincias nostrorum fratrum pertinentes, a quibus per triginta annos quiete et sincere (ruhig und getreulich) absque synodali proclamatione perpetuo teneantur.“ — und ebenso c. 2. de R. J. in 6. von Bonifacius VIII.

Das Canonische Recht, besonders in c. ult. X. de praescript., hat

- a) in Beziehung auf usucapio und praescriptio longi temporis (s. g. ordentliche Acquisitivverjährung) nur soviel geändert, daß hier bona fides nicht blos Anfangs, sondern fortwährend bis zum Ablaufe der Verjährungszeit vorhanden seyn muß. Außerdem hat es
- b) bey der praescriptio longissimi temporis (s. g. Extinctivverjährung der Klagen) zu dem Besitze, der bey denjenigen Klagen stattfindet, die auf Herausgabe einer dem Kläger gehörigen Sache gerichtet sind, bona fides als allgemeines Erforderniß (von gleicher Natur wie bey der s. g. ordentlichen Acquisitivverjährung) vorgeschrieben, indem es dem malae fidei possessor einer Sache, rücksichtlich welcher er extinctiv praescribirt, die Fortsetzung des Besitzes verbietet. Durch diese Prohibition hat bona fides aufgehört, hier bloße Bedingung des Acquisitiveffectes (für die s. g. ausserordentliche Acquisitivverjährung) zu seyn, und ist nothwendiges Erforderniß der dreissigjährigen Praescription selbst geworden, insoferne dabey Besitz stattfindet. Dadurch sind aber zugleich alle Fälle, wo hier Besitz wirklich stattfindet — der bloßen Klagerlöschung enthoben, und ausschliessend zur s. g. ausserordentlichen Acquisitivverjährung mit der von Justinian bezeichneten Wirkung geeignet. Die Vorschrift des Canonischen Rechts hat daher der Klagerlöschung eine Beschränkung ihrer Sphäre, der ausserordentlichen Ersitzung aber einen neuen Character ausschliesslicher Wirksamkeit gegeben ³³¹⁾).

331) Die dieser Ansicht im Grunde sehr nahe kommende Erklärung derjenigen, welche annehmen, daß das Canonische

Ferner hat das Canonische Recht

- c) die Quasiersitzung, wovon das Römische Recht nur die erwerbende Verjährung der Servituten kennt, auf neue Objecte angewendet, und dabey guten Glauben vorgeschrieben. In Beziehung auf die Römische Quasiersitzung der Servituten ist das Erforderniß der bona fides im Grunde nur ausgesprochen. Dasselbe gilt
- d) von der usucapio libertatis ³³²⁾; bey der löschenden Verjährung der Rusticalservituten aber, wobey es auf die Gesinnung des Verjährenden überhaupt nicht ankommt, kann nach Canonischem Rechte von bona fides ebensowenig die Rede seyn, als nach Römischem ³³³⁾.

§. 26.

4) *Verschiedene Ansichten.*

Den hier vorgetragenen Grundsätzen treten vorzüglich zwey abweichende Meinungen entgegen. Die eine

Recht den guten Glauben zur Verjährung solcher Klagen fordere, wobey ein Besitz von fremden Sachen vorkommt, scheint nicht ganz richtig gefaßt. Denn hier liegt es gerade in der Vorschrift des guten Glaubens, daß diese Art der Verjährung nicht mehr als bloße Klagverjährung erscheint. — Cocceji Diss. de finibus bonae fidei in praescriptionibus de jure canonico. Francof. 1694. Cocceji Diss. altera de finibus bonae fidei in praescriptionibus. Francof. 1699. — Dreyer Diss. An requiratur bona fides in praescriptione actionum personalium? 1692. I. H. Böhmmer jus eccles. Protest. L. II. tit. 26. §. 55. Dabelow über die Verjährung. Th. II. p. 302.

- 532) Denn auch hier kann schon nach Römischem Recht ein s. g. guter Glaube gefunden werden (s. §. 18.), der im Canonischen Recht als wirkliches Erforderniß für jede Ersitzung, mithin auch für die Ersitzung zur Eigenthumsvervollständigung, vorgeschrieben ist.

333) s. §. 18.

spricht dem Canonischen Recht jeden Einfluß auf die s. g. Extinctivverjährung der Klagen ab. Nach der andern, die die meisten Anhänger zählt ³³⁴⁾, soll das Canonische Recht, besonders in cap. ult. die Bedingung des guten Glaubens für jede Verjährung, mithin auch für die Klagverjährung nach ihrem ganzen Umfange vorgeschrieben haben.

Beide Ansichten sollen ihren Gründen nach hier beleuchtet werden.

§. 27.

a) *Beschränkende Erklärung.*

Die erste Meinung ³³⁵⁾, welche den Inhalt des Kapitels bloß auf die s. g. Acquisitivverjährung beschränkt, geht von der richtigen Ansicht aus, daß Ersitzung und Klagerlöschung zwey ihrem Wesen nach streng geschiedene Verjährungsarten sind. Es ist auch richtig, wenn sie den Grundsatz aufstellt, daß selbst nach Canonischem Recht nur zur s. g. Acquisitivverjährung guter Glaube

334) (s. Anm. 338.) — und auch in der Praxis eine vorzügliche Begünstigung gefunden hat. B ö h m e r jus ecclesiast. Protestant. Tom. II. tit. 26. §. 51. „Juri civili non tantum hoc textu derogatur, sed etiam ad praescriptiones quascunque, etiam longissimi temporis, haec dispositio extenditur, quae adeo in praxi se commendavit, suffragantibus jurium interpretibus, ut quotidie ad eam, tanquam ad sacram anchoram, etiam in foris Evangelicorum recurratur.“ (vgl. §. 53. ibid.)

335) H. de Boden Diss. de praescriptione ex solo temporis lapsu procedente. Halae 1750. Hommel rhapsod. quaestion. in foro quotidie obvenient. Obs. 208. Hellfeld jurisprudent. forens. sec. ord. Pand. §. 1750. 1763. Schweppe Römisches Privatrecht §. 171. (Zweyte Ausg. 1819.) — s. übr. Walch introd. in con. trov. jur. civ. Sect. 2. c. 2, §. 20.

gefordert werde, weil diese Bedingung nur auf das Verhältniß des Besitzes sich beziehe, und im Besitzer die Meinung Eigenthümer zu seyn voraussetze. Allein in der Folgerung hieraus wird zu weit gegangen, wenn dem Inhalte des Kapitels jeder Einfluss auf die s. g. Extinctivverjährung abgesprochen wird. Denn gerade auf diese Verjährung bezieht sich die Modification des Canonischen Rechts hauptsächlich ³³⁶); insofern es dem durch Extinctivverjährung geschützten Besitzer, der die fremde Gehörigkeit des Objects kennt, die Fortsetzung des Besitzes verbietet. Damit ist freylich nicht gesagt, daß der Extinctivverjährende als solcher in gutem Glauben seyn müsse ³³⁷); aber offenbar ist in jenem Verbote eine Beschränkung für die Sphäre der Wirksamkeit der Extinctivverjährung enthalten. Denn da in jenem Falle der Extinctivverjährende sich nicht mehr mit der Einrede des Zeitablaufes gegen den Eigenthümer schützen kann, so ist die Klagerlöschung hier ihrer eigenthümlichen Wirkung entsetzt. Dadurch hat nun die s. g. ausserordentliche Acquisitivverjährung, oder der von Justinian mit Acquisitivwirkung versehene Fall der Klagerlöschung zwar nicht einen Zuwachs an äusserer Sphäre, wohl aber einen stren-

336) Hier abgesehen von der Vorschrift der *bona fides continua*,

337) Dieß ist auch weder in c. 5. noch in c. ult. X. de praesc. gesagt. Beide Stellen sprechen nur von der erforderlichen Abwesenheit des bösen Glaubens („... cavendum est, ne simus malae fidei possessores...“ — „nulla valeat absque bona fide praescriptio...“) Davon läßt sich auch bey der Extinctivverjährung (in Beziehung auf den stattfindenden Besitz) sprechen. Sobald aber hier die Rede vom Daseyn des guten Glaubens ist, also von der Meinung Eigenthümer zu seyn, hat man aufgehört von der Extinctivverjährung (als solcher) zu sprechen.

geren Character innerer Wirksamkeit erhalten. Denn nun ist bona fides, da wo bey der Klagerlöschung Besitz stattfindet, nicht mehr bloße Bedingung des Acquisitiveffects, sondern nothwendiges Erforderniß der Verjährung selbst; weil hier von blosem Klagerlöschen nicht mehr die Rede seyn kann. Die Erlöschung tritt entweder mit dem Acquisitiveffecte oder gar nicht ein.

Es kann daher allerdings gesagt werden, daß auch das Canonische Recht nur zur Acquisitivverjährung bona fides fordere; nur muß alsdann auch die der Extinctivverjährung angewiesene Beschränkung, und der neue Character einer ausschließlichen Wirksamkeit angegeben werden, den dadurch die außerordentliche Ersitzung erhalten hat.

§. 28.

b) *Ausdehnende Erklärung.*

Nun ist es an der Reihe, die Argumente derjenigen zu prüfen, die den Inhalt des Kapitels von jeder Verjährung, auch von der bloßen Klagerlöschung, verstehen.

Die Anhänger dieser Meinung ³³⁸⁾ berufen sich vorzüglich:

338) Müller Diss. de bona fide usucapientium. Argentor. 1702. Joh. Ernest. Hoepfner Diss. de necessario bonae fidei ad praescriptionem actionum personalium requisito. Giefs. 1744. Westphal Diss. de indole bonae fidei in praescriptionibus. Halae 1764. Oeltze Diss. an et quatenus litterarum obligatio in Germania locum habeat? Jenae 1766. §. 10. u. folg. Weifs Diss. de interitu jurium per non usum juncta quaestione de genuina praescriptionis acquisitivae et extinctivae indole. Lips. 1810. §. 21 — 26. — Gonzalez de Tellez l. c. Tom. II. c. 5. n. 8. 9. — Rave principia

- a) auf die allgemeine Fassung des cap. ult. X. de praescript.;
- b) auf den in dem Kapitel angeführten Grund, der auf jede Verjährung passen, und
- c) auf die grössere Billigkeit, die hier und überhaupt das Canonische Recht vor dem Römischen voraushaben soll.

Diese Gründe sind nun ihrem Gehalte nach zu untersuchen.

§. 29.

aa) Prüfung der Gründe.

α) Erstes Argument.

Das erste Argument der ausdehnenden Erklärung des Kapitels stützt sich besonders auf die Worte: „ut nulla valeat absque bona fide praescriptio,“³³⁹⁾ welche freilich so wie sie lauten, auf jede Verjährung sich zu beziehen scheinen. Allein der Begriff, den das Canonische Recht mit dem Worte praescriptio verbindet [§. 20.] giebt von selbst den Umfang, in welchem auch

universae doctrinae de praescriptionibus Halae 1790. §. 19. b. Thibaut über Besitz und Verjährung. Jenae 1802. §. 20. 21. 34. Rupprecht Lehre von der Verjährung. Würzb. 1805. §. 72. Kori Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten. Leipz. 1811. p. 116. not. 305. — Lauterbach Coll. theor. pract. L. 44. tit. 3. §. 17. Puffendorf T. I. observ. 116. T. II. observ. 194. Hoepfner Commentar über die Institutionen §. 1182. — G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 641. Wiese Kirchenrecht 2. B. p. 730. 731.

339) Oeltze l. c. §. 11. I. E. Hoepfner l. c. §. 16. Weifs l. c. p. 42. — s. dagegen Dreyer l. c. thes. XXII. Wernher l. c. §. 23. Cocceji D. c. I. cap. 2.

hier der Ausdruck *nulla praescriptio* zu verstehen ist, an die Hand.³⁴⁰⁾ Aber auch abgesehen von der dem Canonischen Rechte eigenthümlichen Bedeutung des Wortes, liegt schon in dem Beysatze „*tam canonica quam civilis*“ die nothwendige Beschränkung, in welcher jener Ausdruck zu nehmen ist. [§. 24.] Endlich lassen die Worte „*conscientia rei alienae*,“ in deren Gegensatz der Begriff des Canonischen Rechts vom guten Glauben liegt, keinen Zweifel mehr übrig, daß hier nur diejenigen Verjährungsarten gemeint seyn können, wobey ein Besitz von fremden Sachen vorkommt³⁴¹⁾, sey es nun, daß die Verjährung sich auf jenen Besitz gründe, oder daß derselbe nur überhaupt stattfinde³⁴²⁾. Bey jener Verjährung also, die in einer bloßen Klagerlöschung besteht, und wobey der Nichtbeklagte keine fremde Sache inne hat, deren Besitz er continuiren dürfte³⁴³⁾, kann natürlich auch von „*conscientia rei alienae*“ keine Rede seyn [§. 24.], und darauf geht mithin auch die päbstliche Verordnung nicht. — Um diesem Einwande zu begegnen, blieb es nicht unversucht, den Ausdruck „*rei alienae*“ als gleichbedeutend mit „*juris alieni*“ zu

340) *Nulla praescriptio* kann nur soviel heißen, als — keine Verjährung, von der nämlich im Kapitel die Rede ist, mithin soviel als keine Ersitzung, im Sinne des Canonischen Rechts, und jener Ausdruck ist dann gleichbedeutend mit „*nulla antiqua dierum possessio* in c. 5. X. de praesc.“ Sollte „*nulla praescriptio*“ auf jede mögliche Verjährung sich beziehen, so würde die Consequenz fordern, die Vorschrift des Kapitels auch von der Immemorialverjährung und von der löschenden Verjährung der Servituten zu verstehen,

341) Boehmer l. c. II. 26. §. 54.

342) Wie hey der Verschweigung der *actio commodati, depositi, furti*.

343) Bey der Verschweigung der *condictio certi ex mutuo, actio empti venditi*.

erklären ³⁴⁴⁾, und darnach die bona fides als Unbekannthschaft mit einem fremden Rechte zu bezeichnen ³⁴⁵⁾. Diese Begriffsbestimmung würde nun freylich auch der gesamten Klagerlöschung angepaßt werden können [insoferne man dabey übersehen wollte, daß nicht das Recht, sondern nur die Klage Gegenstand der Erlöschung ist] ³⁴⁶⁾; allein sie ist dem Canonischen Rechte ebenso fremd, als dem Römischen, und beruht auf einer Mißdeutung des in dem Kapitel gebrauchten Wortes „rei“ ³⁴⁷⁾, womit hier jedes Object des wahren und des Quasibesitzes bezeichnet wird [§. 24.], so wie auch nur auf das gedoppelte Besitzverhältniß der Begriff des guten Glaubens im Canonischen Rechte sich bezieht [§. 20.]. Dieß fühlend suchte man dadurch zu helfen, daß man die so häufig vorkommenden Ausdrücke „bonae fidei possessio“, und „bona fide possidere“ zwar auch vom Quasibesitze verstanden wissen, zugleich aber eine Ausdehnung des analogen Besitzverhältnisses auf jedes mögliche Recht, mithin auch auf die obligatio, im Canoni-

344) Besonders mit Hülfe von fr. 5. de verb. signific. (50. 16.)

345) I. E. Hoepfner l. c. §. 12. 13. Oeltze l. c. §. 12. — Bey dieser Art der Begriffsbestimmung, wo es am gesetzlichen Fundamente gänzlich gebricht, konnte es auch an Schwankungen nicht fehlen. Daher die Bemühungen den Begriff der bona fides der Klagerlöschung mittelst Discretionen anzupassen, s. z. B. Hoepfner Commentar zu den Instit. §. 1182. Oeltze l. c. §. 18. 19. I. E. Hoepfner l. c. §. 25.

346) s. §. 16.

347) Hoepfner (im Comment. §. 1182. not. 1.), Weiß (l. c. p. 42.) u. a. lassen sich durch den Ausdruck „aes alienum“ (fr. 213. §. 1. de verb. sign.) zu der Behauptung verleiten, daß alles, was man andern schulde, res aliena sey.

sehen Rechte ³⁴⁸) finden wollte ³⁴⁹), wo wir jedoch vergeblich darnach suchen ³⁵⁰).

§. 30.

§) Zweites Argument.

Auch aus dem vom Pabste angegebenen Grunde „quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est ³⁵¹)“, soll

348) — Ja wohl gar im Römischen Rechte, besonders in fr. 13. §. fin. de hered. petit. (5. 3.) (vgl. Cocceji D. c. I. §. 23 — 25. und D. c. II. cap. 4.) — Auf diesem Wege gelangt Carpzov (L. I. Respons. 33. no. 10 et 11.) endlich dahin, den debitor einen possessor alieni juris zu nennen.

349) Westphal l. c. §. 17. Hoepfner l. c. §. 16. 19. — s. dagegen Wernher l. c. §. 21. 24. 25. 29. 31. Dreyer l. c. §. 23.

350) Von Savigny l. c. §. 49.

351) Diese Worte sind aus dem Briefe des Apostel Paulus an die Römer entlehnt, wo es c. 14. v. 23. heisst: „... Qui vero dubitat, si ederit, condemnatus est, quoniam non edit ex fide; quidquid vero ex fide non est, peccatum est.“ Der Apostel spricht hier vom Essen der im alten Testament verbotenen Speisen, welches er denjenigen abräth, die an der Aufhebung jenes Ceremonialgesetzes zweifeln. Wie dasjenige, was hier der Apostel fides nennt, mit bona fides bey der Verjährung zusammenpasse, fällt in die Augen. Petrus de Ferraris [in Pract. Pap. p. 99. ed. Lugd.] macht bey dieser Gelegenheit die bittere Bemerkung: „Nec obstat, quod periculum animae vertatur, quia ista ratio salva reverentia est multum fatuum. Servetur ergo Jus Canonicum inter Clericos, qui portant conscientiam in caput, quo abjecto eorum conscientia abjicitur“ — und Cujacius (ad c. 5. in f. X. de praescr.) sagt: „Huncce locum serva interim ut probes, quam Cymici et Fusci olim fuerint, quaeve imperitia et incuria Curiae Romanae.“ — Eine nähere Würdigung wäre überflüssig. Wirklich kann man nicht umhin, bey die-

hervorgehen, daß die Verordnung von jeder Verjährung gelten müsse, weil jener Grund auf die Klagerlöschung so gut wie auf die s. g. Acquisitivverjährung passe, und — ubi eadem legis ratio, ibi etiam eadem esse debet legis dispositio³⁵²⁾. Die Unanwendbarkeit dieses Schlusses wird am besten hervorleuchten, wenn näher erwogen wird, was der Pabst mit jenen Worten denn eigentlich sagen wollte. Derselbe Innocenz hat des nämlichen Motives bey einer ähnlichen Gelegenheit wörtlich sich bedient in c. 13. X. de restit. spoliator. (2. 13.), wo es heisst:

„ Porro cum mulier, quae consanguinitatis habet notitiam, praesertim in gradibus, quos lex divina prohibuit, non possit hujusmodi viro sine mortali peccato carnaliter commisceri: quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est: et quidquid fit contra conscientiam, aedificat ad gehen-

ser Gelegenheit an den „quaternarium numerum elementorum“ sich zu erinnern, woraus in c. 8. X. de consang. et affin. (4. 14.) das Verbot der Ehe im vierten Grad der Seitenlinie deducirt wird, und es kommt dem Pabst hier sehr zu statten, daß die Verbindlichkeit eines Gesetzes nicht auf dem dafür angegebenen Grunde beruht. Diesem mochte es übrigens hier weniger um einen treffenden Grund, als vielmehr darum zu thun seyn, durch das de peccato hergenommene Argument jenen für das kirchliche Interesse nicht unwichtigen Gegenstand in das Gebiet geistlicher Gerichtsbarkeit und unter die s. g. Denunciatio Evangelica zu ziehen. [Christ. Fried. Junii tract. de denunciatione Evangelica. Wittenbergae 1675. §. 22 — 30.] — Eine Rechtfertigung des Grundes versuchen: Oeltze l. c. §. 8. not. i. Westphal l. c. §. 13. 14. I. E. Hoepfner l. c. §. 6.

352) Oeltze l. c. §. 11. Westphal l. c. §. 15. — s. dagegen Wernher l. c. §. 19.

hennam: frustra in tali casu adjudicaretur restitutio spoliato . . .“

Die ganze Stelle ⁵⁵³⁾ sagt, daß wenn die Gültigkeit einer Ehe aus andern Gründen, als solchen, welche die Form derselben betreffen, angefochten werde, so solle der Richter bis zur endlichen Entscheidung eine provisorische Verfügung über den Besitzstand treffen, damit bis zur Untersuchung jener Gründe das eheliche Verhältniß fortgesetzt werde, wenn nicht aus besondern Gründen [„praesertim in gradibus, quos lex divina prohibuit“] selbst die Fortsetzung sündlich wäre ⁵⁵⁴⁾: „quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est.“ — Diese Worte, und die Stelle, die sie hier einnehmen, lassen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vermuthen, daß Innocenz in cap. ult. X. de praesc. nur einen ähnlichen Fall, wie den hier vorgetragenen, vor Augen gehabt haben könne. Wenn er jenes Motiv gebrauchte, um das Verbleiben im Besitzstande und die sündliche Fortsetzung eines ehelichen Verhältnisses zu verbieten, so konnte er es füglich anwenden, um das Verbot der ebenfalls für sündlich erachteten Fortsetzung eines unredlichen Besitzes zu bekräftigen. Nur auf dieses Verhältniß zielt mithin der in den Eingangsworten von cap. ult. enthaltene Grund. Wo aber dieses Verhältniß stattfindet, ist bereits gezeigt worden ⁵⁵⁵⁾.

353) Vb. c. 10. X. ibid.

354) s. von Savigny l. c. §. 49.

355) s. §. 23. 24. — Die päbstliche Ansicht ist sich gleich geblieben — Auf gleicher Ansicht beruht der innere Zusammenhang von c. 2. 3. 4. de R. J. in 6. „Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit. — Sine possessione praescriptio non procedit. — Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.“

Sollte nun auch ausser diesem Verhältnisse — mithin bey der bloßen Klagerlöschung — der angegebene Grund an sich, möglicher Weise ³⁵⁶⁾ ebenso gut passen; so würde doch hier keine genügende Ursache sich finden, wegen jener möglichen Gleichheit, das Gesetz über dessen wirklichen, durch logische und grammatische Interpretation, erkennbaren Inhalt auf einen Fall auszudeh-

356) Dafür könnte sogar die Auctorität Justinians angeführt werden, welcher nach Nov. 9. der Römischen Kirche [wie früher der Kirche des Orients — c. 23. C. de SS. Eccl. 1. 2.] das Privilegium der hundertjährigen Klagerlöschung in der Absicht beygelegt zu haben äussert, „ut sit Deo omnipotenti dignum donarium, divinarum rerum tuitio: nec iniquis hominibus impium remaneat praesidium, et tutus peccandi locus etiam scientibus relinquatur: sed ille servetur innocens, qui re vera innoxius sit: nec improba temporis allegatione sese tueatur tempus pro puritate praetendens“ Diese Worte aus Justinians Munde, und zwar bey Gelegenheit einer nach Procop (Anecd. c. 28.) Berichte nicht unverdächtigen Verordnung zu hören (vgl. Gros l. c. p. 87.), mußs allerdings befremden. Daher bemerkt auch Duarenus (l. c. ad tit. de usurp. — in op. p. 654.): „... haec Justiniani novella (IX.) multis doctis viris suspecta admodum visa est, et subreptitia videri potest, ut J. C. verba non sint, quippe qui hoc modo loqui non soleat, sed Pontificis cujusdam.“ (vgl. p. 657. ibid.) Es ist aber, besonders wenn man in Duarens Vermuthung Wahrscheinlichkeit findet, sehr bemerkenswerth, daßs zur angeblichen Entsündigung der Klagverjährung in Nov. 9. kein anderes Mittel als nur die Vorschrift eines längern Zeitablaufs gewählt wurde. Die Vorschrift der bona fides, wenn davon bey der Klagerlöschung nur jemals die Rede hätte seyn können, wäre hier ganz an ihrer Stelle gewesen. [— Wirklich vorgeschrieben will hier den guten Glauben finden I. E. Hoepfner l. c. §. 4.].

nen, den der Gesetzgeber erweislich nicht im Sinne hatte. Auch würde der auf Analogie gestützten Ausdehnung jenes Gesetzes seine correctorische Natur widerstreben ³⁵⁷⁾.

§. 31.

γ) Drittes Argument.

Endlich soll auch die Billigkeit, die man dem Canonischen Rechte als Vorzug vor dem Römischen — wie vermöge stillschweigender Uebereinkunft — einräumen zu dürfen glaubt, zum Belege der erweiternden Erklärung dienen. Aber mit diesem obgleich sehr stark benützten ³⁵⁸⁾ Argumente kann wenig ausgerichtet werden, wenn es sich wie hier um die positive Gültigkeit einer gesetzlichen Vorschrift handelt. Nur dann, wenn man diese Vorschrift nicht als eine bestimmt aussprechende anerkennen wollte, würde jenes Argument einige Rücksicht insoferne verdienen, als nachgewiesen werden könnte, daß der Gesetzgeber anderswo, entweder in demselben Falle, oder doch wenigstens in verwandten Fällen von denjenigen Ansichten ausgegangen sey, die ihm hier zu Grunde gelegt werden sollen. Aber keines von beyden ist jemals nachgewiesen worden. Das

357) — Das Canonische Recht giebt selbst die Regel: „Sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum, principum constitutionibus adjuvantur.“
c. 1. X. de nov. oper. nunc.

358) Die Gründe der Vertheidiger der erweiternden Ansicht fußen größtentheils nur darauf. Da es auf eine Widerlegung dieser Gründe hier zunächst nicht anzukommen scheint, so mag es genügen, nur einige Quellen zu benennen, wo die beliebtesten derselben angetroffen werden können: Westphal l. c. §. 11. Weifs l. c. §. 22. und besonders I, E, Hoepfner l. c. §. 4 — 9.

erste kann nicht nachgewiesen werden, weil das Canonische Recht von der Klagerlöschung überhaupt nicht besonders handelt (§. 22.); auch das zweite nicht, weil die verwandten Fälle nicht dafür, sondern dagegen sprechen ³⁵⁹).

Von dieser Seite betrachtet können daher die einzelnen Billigkeitsgründe, die für die erweiternde Erklärung des Kapitels streiten sollen, hier zu keiner näheren Würdigung kommen.

359) Die meiste Aehnlichkeit mit der Klagerlöschung haben im Processe (wohin im Grunde auch jene gehört —) die peremptorischen Fristen, und besonders die Provocationen; denn das Institut der Klagverjährung enthält wohl nichts weiter, als eine gesetzliche Aufforderung zum Klagen (*provocatio ad agendum*). Aber der Vortheil des Provocanten bey unterlassener Klaganstellung wird selbst im Canonischen Rechte nicht von seiner Bekanntschaft oder Unbekanntschaft mit dem Rechte des als Kläger aufgeforderten abhängig gemacht (vgl. c. 6. X. qui matr. acc. 4. 18.), und der bloße Zeitablauf ist es, der bey versäumten peremptorischen Terminen die Contumacialfolgen herbeyführt, ohne daß auf die Gesinnung des dabey bevortheilten Gegners gesehen würde (c. 5. X. ut lite non contestata. 2. 6. c. 28. c. 2. qu. 6. c. 32. in fin. X. de Election.) Ja es streitet sogar bis zum Beweise des Gegentheils eine Praesumption des Verschuldens gegen den Säumigen (c. 7. de sent. excomm. in 6. [5. 11.]) — Unter den Verjährungsarten selbst kommt die löschende Verjährung der Servituten, weil sie ebenfalls eine bloße Folge des Nichtgebrauchs ist, der Klagverjährung am nächsten; aber auch auf jene erstreckt sich die Vorschrift des guten Glaubens im Canonischen Rechte nicht, wie selbst diejenigen einräumen, die doch für die Klagverjährung das Gegentheil annehmen (s. z. B. Weifs l. c. §. 25.). Diefes fällt um so mehr auf, weil ja bey der löschenden Verjährung der Servituten das Recht selbst, bey der Klagverjährung aber nur ein Mittel der Geltendmachung des Rechts Gegenstand des Verlusts ist.

Zur freyeren Beurtheilung der hier vorgetragenen Grundsätze aber, und gleichsam zur Controlle der entwickelten positiven Normen, scheint es nicht überflüssig, näher zu erwägen, ob es den Forderungen, welche die Vernunft an die Gesetzgebung macht, mehr entsprechen würde, den guten Glauben (freylich nach einem bis jetzt gesetzlich noch nicht bestimmten Begriffe) auch zum Erforderniß der Klagverjährung zu erheben.

Hier ist es vor allem nothwendig, den Zweck der Klagverjährung ins Auge zu fassen. Sie ist eines der vorzüglichsten Mittel, wodurch die Gesetze die Nachlässigkeit der Bürger in Verfolgung ihrer Rechte bestrafen, und eine sonst unversieglische Quelle von Streitigkeiten abschneiden. Der Zweck der Klagverjährung spricht sich mithin für das bürgerliche Leben als ein höchst heilsamer aus ³⁶⁰⁾; denn es würde des Haderns kein Ende werden, wenn das Gesetz nicht einen äussersten Termin bestimmt hätte, nach dessen Verlauf eine Klage nicht mehr wirksam angestellt werden kann. Diesem Zwecke würde es gerade zuwiderlaufen, wenn man den zufälligen Vortheil, welchen der Nichtbeklagte aus der Nachlässigkeit eines andern zieht, von der Unbekanntschaft mit dem in der Klaganstellung versäumten Rechte [worin bona fides hier bestehen müßte, obschon die Verjährung selbst nicht das Recht zum Gegenstande der Löschung hat] abhängig machen wollte. Die Klagverjährung würde dadurch ihre heilsame Wirkung grösstentheils verlieren ³⁶¹⁾,

360) „... qua re merito Valentinianus ait, Theodosium humano generi profunda quiete prospexisse, unde et praescriptionem XXX. annorum Cassiodorus humani generis patronam appellat“ Cujacii Paratitla in L. VII. C. tit. 39. — vgl. Boehmer l. c. II 26. §. 52.

361) In manchen Fällen wäre sie geradezu unmöglich. Man denke nur an die actio injuriarum und andere Delictsklagen.

und anstatt ein Mittel gegen endlose Streitigkeiten zu seyn, vielmehr eine neue, gewiss nicht unergiebigere Quelle derselben eröffnen.

Darin kann nun für die Gesetzgebung, die ihr erstes Augenmerk auf die Begründung eines dauerhaften allgemeinen Rechtszustandes zu richten hat ³⁶²), nichts weniger als eine Aufforderung liegen, die Bedingung eines guten Glaubens in das Institut der Klagverjährung aufzunehmen.

Diese Wahrheit findet (was sie an sich nicht bedarf) eine Rechtfertigung in den positiven Gesetzgebungen älterer und neuerer Zeit. — Die ältern deutschen Gesetzbücher wissen bey der dreysigjährigen Verjährung („Verschweigung“), die wahrscheinlich aus der Theodosianischen Klagverjährung geflossen ist ³⁶³), nichts von einer Bedingung des guten Glaubens ³⁶⁴). Ebensowenig

362) Gros (Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft §. 345.) drückt dieß mit folgenden Worten aus: „Der Gesetzgebung liegt aber ob, der Anwendung der allgemeinen Rechtsidee auf die Verhältnisse der Einzelnen im Staate zu einander, in Ansehung des Erwerbs, der Ausübung und der Dauer der Rechte, diejenige Bestimmtheit zu geben, welche zu einem festen Rechtszustand und zum Behufe der Entscheidung im Fall eines Streites oder Zweifels über rechtliche Verhältnisse nothwendig ist.“

363) Wie gerade die Theodosianische Verjährung in deutsche Gesetze übergehen konnte ist leicht zu erklären, weil der Theodosianische Codex (nicht das spätere Justinianische Recht) in Gallien, welches unter Theodos den Römern gehörte, unter Justinian aber von den Franken, Burgundern und Gothen behauptet wurde, gesetzliche Kraft erhielt (s. Grotii flor. sparsio ad jus Just. p. 306.)

364) Im Sachsenspiegel (L. I. art. 29.) heisst es blos: „An Eigen und an liegenden Grundstücken mag sich der Sachse verschweigen binnen 30 Jahren, Jahr und Tag, und

war davon bey der im Mittelalter aufgekommenen eigenthümlich deutschen Verjährung von Jahr und Tag die Rede ³⁶⁵). Diese gieng in die Statuten deutscher Handelsstädte über ³⁶⁶), von denen der Nachtheil nicht unbemerkt bleiben konnte, welchen die Vorschrift der bona fides bey der Verjährung auf den freyen Verkehr und auf den öffentlichen Kredit gehabt haben würde. — Auch die neueren Gesetzgebungen, besonders die des baierischen ³⁶⁷), preussischen ³⁶⁸) und französischen ³⁶⁹) Rechts scheinen von diesem Gesichtspunkte ausgegangen zu seyn.

eher nicht.“ — Dem spätern Einflusse fremden Rechts ist es zuzuschreiben, wenn die Glosse zu dieser Stelle bemerkt: „Und erstlich wiß, daß zu einer rechten Gewehr gehöret ein guter Glaub, das ist, daß es einer gantzlichen und sonder Falsch dafür halte, daß der des Guts ein Herr gewest sey, welcher es ihm in seine possess oder Gewehr gelassen hat...“ [vgl. ferner Westphal l. c. p. 42. not. a.]

365) s. Sachsenspiegel L. 5. tit. 38. — Eisenhardt deutsches Recht in Sprüchwörtern 3. Abth. XXVIII.

366) Lübisches Recht L. I. tit. 8. L. VI. tit. 5. §. 4. 5. — vgl. Steins Abh. des lüb. Rechts. Th. 2. §. 16. desselben Einleitung zum lüb. Recht p. 141. 591. Mevii comm. ad Jus Lub. L. I. T. 3. p. 293. — Auf demselben Grunde des den Handelsstädten eigenthümlichen Interesse beruht es auch, wenn bey der Verjährung der Wechsel, nach den verschiedenen deutschen Wechselordnungen, nicht auf bona fides Rücksicht genommen wird. Küstner Diss. de menstrua et annali praescriptione literarum cambialium. Lips. 1711. §. 48. Mevii Decis. P. II. Dec. 163. n. 8.

367) Cod. jur. Bavar. judic. c. 4. §. 3. vgl. v. Kreittmayr's Anmerkungen ad b. I. und ad Cod. Bav. civil. T. II. cap. 4. §. 4.

368) Allgemeines Landrecht Th. I. tit. 9. §. 579. vb. mit §. 502.

369) Code civil des Français L. 3. sect. 2. §. 2262.

bb) *Resultat der Prüfung.*

Das Resultat der Untersuchung über den Gehalt des Fundaments der erweiternden Erklärung des cap. ult. X. de praescript. ist folgendes. Weder aus der allgemeinen Fassung der Worte des Kapitels, noch aus dem beygefügtten Grunde, noch aus der allgemeinen Vermuthung für Billigkeit kann bewiesen werden, daß das Canonische Recht für die Klagverjährung guten Glauben vorgeschrieben habe. — Es sind darin allerdings Sätze aufgestellt, die dem Römischen Rechte fremd sind; aber dadurch ist die Römische Theorie über bona fides und deren Anwendbarkeit auf die einzelnen Verjährungsarten nichts weniger als aufgehoben, sondern nur in Einzelfällen modificirt worden, und selbst diese Modificationen erhalten nur in ihrer Verbindung mit dem Ganzen der Römischen Lehre — Sinn und Bedeutung.

Berichtigungen.

- Seite 3. Zeile 6. von unt. statt: Kürze lies kurze;
- 6. — 14. v. ob. st. Bey dem Diebe, der l. Bey dem Diebe aber, der.
- 6. — 2. v. u. st. (s. Am. 89.) l. (s. Am. 90.)
- 8. — 17. v. u. st. (fr. de usurp.) l. (fr. 38. de usurp.)
- 11. — 5. v. u. st. fr. i depositi l. fr. 31. depositi.
- 14. — 8. v. u. st. s. Am. 157. 181. l. s. Am. 158. 182.
- 17. — 1. v. u. st. (44. 5.) l. (42. 5.)
- — 3. v. u. st. 16. fr. 12. de usurp. l. verb. fr. 12. de usurp.
- 18. — 11. v. o. st. s. Am. 81. l. s. Am. 82.
- — 1. v. u. st. s. Am. 77. l. s. Am. 78.
- 19. — 3. v. u. st. Am. 76. l. Am. 77.
- 22. — 19. 20. v. o. st. (s. Am. 257.) l. (s. Am. 258.)
- 24. — 11. v. o. st. dedürfen l. bedürfen.
- 25. — 4. v. o. st. Nun l. Nur.
- 26. — 12. v. o. st. fr. 3. §. 15. l. fr. 5. §. 13.
- — 8. v. u. st. Am. 193. l. Am. 194.
- 29. — 10. v. u. st. s. Am. 78. l. s. Am. 79.
- — 1. v. u. st. (s. Am. 118.) l. (s. Am. 119.)
- 31. — 12. v. u. st. selten gleichbedeutend l. nicht selten gleichbedeutend.
- 34. — 22. v. o. ist nach den Worten: „... nicht stören soll,“ beyzusetzen: wenn man wufste.
- — 2. v. u. st. (s. Am. 101.) l. (s. Am. 102.)
- 35. — 14. v. u. st. (s. Am. 121.) l. (s. Am. 122.)
- 38. — 19. v. o. st. (s. Am. 102.) l. (s. Am. 103.)
- — 2. v. u. st. (s. Am. 89.) l. (s. Am. 90.)
- 40. — 6. v. u. st. fr. 109. §. 4. l. fr. 9. §. 4.
- 42. — 4. v. u. st. (s. Am. 107.) l. (s. Am. 108.)
- — 1. v. u. st. (44. 3.) l. (41. 3.)
- 44. — 8. v. o. st. (3. 6.) ls (2. 6.)
- 45. — 13. v. u. st. fr. 15. §. 7. l. fr. 13. §. 7.
- 46. — 13. v. u. st. fr. 7. §. 22. l. fr. 7. §. 12.
- 47. — 6. v. u. st. Besitzer l. Besitz.
- 48. — 13. v. o. st. Besitzers l. Besitzes.
- 49. — 15. v. u. st. in portionem l. in pactionem.
- — 2. v. u. st. von §. 22. l. von §. 12.
- 65. — 15. v. u. st. nicht gut erklären l. recht gut erklären.
- 77. — 10. v. u. st. gesprochen l. gesprochen wird.
- 93. — 1. v. u. st. s. Am. 69. l. s. Am. 68.
- 98. — 1. v. u. st. es war diefs l. Es war diefs.
- 118. — 9. v. u. st. (3. 7.) l. (5. 7.)
- 125. — 9. v. o. ist nach: freilich, das Wort: nur, wegzustreichen,
- 149. — 13 v. o. st. ein l. ein,

August 1895



Moellenthal, Carl August

Ueber die Natur des guten Glaubens bey der Verjährung

Erlangen 1820

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.130-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703254-0